

ERROR DE No. DE PAGINA 400



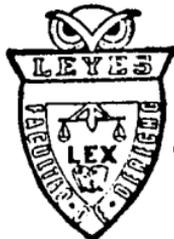
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"DOGMATICA JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 112.
FRACCION III, DE LA LEY DE INSTITUCIONES
DE CREDITO"

T E S I S

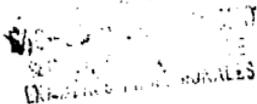
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL HERNANDEZ GUTIERREZ



FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

MAYO 1994





Universidad Nacional
Autónoma de México



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 está 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.

México, D.F., a 5 de marzo de 1994.

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO PENAL DE LA
FACULTAD DE DERECHO
P R E S E N T E

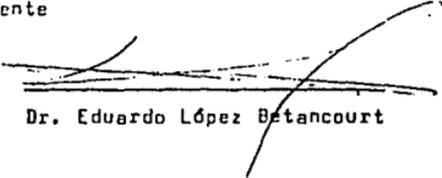
De acuerdo a sus instrucciones dirigí la tesis que para optar por el título de Licenciado en Derecho he formulado el c. MIGUEL HERNANDEZ -- GUTIERREZ denominada "DOGMATICA JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 112 FRACCION III DE LA LEY DE -- INSTITUCIONES DE CREDITO".

El trabajo en cuestión se realizó en base a -- una adecuada técnica de investigación y con -- puntos de vista originales del propio autor, -- además de que se basó en una apropiada bibliografía y fuentes estadísticas.

Por lo anterior me permito recomendar, salvo -- su mejor opinión, se autorice la tesis en cues-- tión para presentarse en examen profesional.

Aprovecho la ocasión para enviarle un cordial-- saludo y quedar de usted.

Atentamente



Dr. Eduardo López Betancourt

Cd. Universitaria, 6 de marzo de 1994.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El C. MIGUEL HERNANDEZ GUTIERREZ, ha elaborado su tesis profesional intitulada: "DOGMATICA JURIDICO-PENAL DEL ARTICULO 112 FRACCION III DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO", bajo la dirección del Dr. Eduardo López-Retancourt, con el objeto de obtener el grado académico de Lic. en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.



DR. PAUL CARRANCA Y RIVAS.

I N D I C E

P R O L O G O

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

1.- En el Mundo.....	1
2.- En México.....	5
a) Precortesiano.....	5
b) Colonial.....	6
c) Independiente.....	7

CAPITULO II

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

1.- Leyes publicadas en materia bancaria e instituciones de crédito.....	13
2.- Decretos y reformas a las leyes bancarias e instituciones de crédito.....	17

CAPITULO III

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

Fundamento constitucional de la ley de instituciones de crédito.....	28
1.- Exposición de motivos.....	32
2.- Contenido de la Ley de Instituciones de Crédito.....	39
3.- Ubicación del artículo 112 fracción III, dentro de la Ley de Instituciones de Crédito.....	40

CAPITULO IV

TEORIA DEL DELITO.

1.- Definiciones de delito.....	44
2.- Elementos del delito.....	46
Definición de los elementos del delito.....	47
a) Elementos positivos del delito:	
Conducta.....	47
Tipicidad.....	55
Antijuridicidad.....	59
Imputabilidad.....	61
Culpabilidad.....	63
Punibilidad.....	70

b) Elementos negativos del delito:	
Ausencia de conducta.....	74
Atipicidad.....	79
Causas de justificación.....	80
Inimputabilidad.....	86
Inculpabilidad.....	88
Excusas absolutorias.....	92

4.- Clasificación del delito:

Clasificación del delito.....	93
a) Por su gravedad.....	94
b) Según la forma de la conducta del agente.....	94
c) Por su resultado.....	95
d) Por el daño que causan.....	95
e) Por su duración.....	95
f) Por el elemento interno o culpabilidad.....	96
g) Por su estructura.....	97
h) Por el número de actos que lo integran.....	97
i) Por el número de sujetos que lo integran.....	97
j) Por la forma de su persecución.....	97
k) Por su materia.....	98

CAPITULO V

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 112	
FRACCION III DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.....	104

CAPITULO VI

C O N C L U S I O N E S.....	123
B I B L I O G R A F I A.....	130

A MIS PADRES:

Camerino Hernández H. y Revna Gutiérrez C.
Con profundo afecto y cariño de un hijo
que reconoce el inquebrantable y sufrido
sacrificio que implicó mi formación
profesional.

A MIS HERMANOS:

Ezequiel, Angelica y Eduardo,
por ser mis compañeros
inseparables del seno familiar.

A LA MEMORIA DE MIS ABUELOS :

Ezequiel Hernández, Trinidad Hernández y
Juan Gutiérrez y Dolores Cruz, con afecto
y cariño.

A MIS TIOS:

Con inmensa gratitud por
haberme enseñado una parte de
la vida.

A MIS PRIMOS:

Con admiración y afecto, por saber
enfrentar lo accidentado de la vida.

A MIS SOBRINOS:

Como un homenaje para sus vidas
futuras.

A MIS MAESTROS:

Dr. Eduardo López Betancourt y
Lic. Martha A. Hernández
Rodríguez por todo el apoyo que
me brindaron para la
realización de este trabajo.

A MIS AMIGOS:

Por saber valorar el significado
de la palabra amistad así como por
su sinceridad y apoyo
incondicional que me han
demostrado durante este tiempo.

CON RECONOCIMIENTO Y GRATITUD:

A la facultad de Derecho de la Universidad
Nacional Autónoma de México, por todos los
conocimientos que adquirí como
universitario y hacer posible mi formación
profesional.

P R O L O G O

Los motivos por los cuales seleccioné como tema de mi tesis, " DOGMÁTICA JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 112 FRACCION III, DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO ", fueron fundamentalmente dos, a saber: Primero, las inquietudes que tan hábilmente despertó en mí, la maestra de la cátedra de delitos especiales, licenciada Martha A. Hernández Rodríguez, haciendo nacer en mis aspiraciones una inquietud por el estudio de la dogmática jurídica penal, aplicada a su vez a todos los delitos y en especial a los contemplados en leyes específicas; segundo, por el convencimiento pleno de la importancia y trascendencia que la dogmática jurídica tiene, respecto del derecho penal, cuestión que en mi concepto, debe de ser de suma importancia para todos los estudiosos del derecho penal.

El presente trabajo lo hemos dividido para su estudio en cinco capítulos y un apartado de conclusiones.

El primer capítulo, al cual hemos denominado "antecedentes históricos de las instituciones de crédito", en el que tratamos lo relativo a la historia y surgimiento de los primeros bancos e instituciones de crédito, ya que de ésta forma, nosotros nos podemos dar cuenta, como fueron evolucionando y perfeccionandose a través del tiempo.

El segundo capítulo, llamado "antecedentes legislativos" donde estudiamos y analizamos en las leyes y reformas que han surgido, respecto a las instituciones de crédito, y hacemos una breve mención de lo mas importante de estas leyes y reformas.

El tercer capítulo, denominado "fundamento constitucional de la Ley de Instituciones de Crédito", se trata, de forma someramente, la exposición de motivos, el contenido de dicha ley así como la ubicación del delito especial, el que a su vez en un capítulo posterior someteremos a un estudio dogmático.

El cuarto capítulo, que hemos denominado "teoría del delito", estudiamos lo que a nuestro juicio, es la columna principal del derecho penal, ya que dentro de la teoría nos podemos dar cuenta del significado del delito como un hecho ilícito, estudiando todos y cada uno de los elementos que lo integran, tanto en su aspecto positivo como negativo.

El quinto capítulo, que hemos definido como "estudio dogmático jurídico penal del artículo 112 fracción III, de la Ley de Instituciones de Crédito", lo dedicamos al análisis dogmático, de un delito especial contemplado en la citada ley, posteriormente una vez realizado dicho estudio nos podemos dar cuenta, como el delito adquiere una relevancia positiva o negativa dentro de los elementos del delito.

En el apartado de conclusiones afirmamos, que al dogmática juega un papel muy importante dentro del campo penal, por ser ésta una ciencia del derecho penal. Así mismo la teoría del delito la

identificamos como la columna vertebral del derecho penal, la cual conjuntamente a la dogmática, llegan a formar una sólida verdad jurídica, por otro lado también mencionamos y concluimos que los elementos del delito son : conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, en lo referente al aspecto positivo del delito; y la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y las excusas absolutorias como el aspecto negativo del delito, por último citamos que es de suma importancia conocer nuestra legislación penal pero no únicamente limitarnos a las que establecen los códigos penales en general, sino que debemos ir más allá, para de esta forma poder conocer, estudiar y analizar los delitos especiales los cuales están reglamentados y contemplados en leyes específicas, es decir, leyes especializadas sobre una sola materia.

CIUDAD UNIVERSITARIA, FEBRERO DE 1994.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

DE LAS

INSTITUCIONES DE CREDITO

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO

1.- EN EL MUNDO

Según el maestro Hermilo Herrejón Silva, " los primeros bancos y actividades bancarias que empezaron a desarrollarse, se remontan a civilizaciones como lo fueron la Babilonica en Asia, la que realizó por primera vez acciones de cambio con monedas de plata y por lo tanto es aquí donde se empieza a realizar actos de comercio bancario."

Dentro de Babilonia existió una ciudad llamada URUK, que tiene una antigüedad aproximada de 3400 a 3200 años antes de Cristo, la cual se constituyó como un centro bancario, de tal forma que los sacerdotes de URUK fueron las primeras personas que se dedicaron al ejercicio de la banca y crédito y a los cuales se les veía como los dioses encargados de realizar operaciones bancarias, estas funciones las realizaban en los templos de la ciudad de URUK, donde también recibían donaciones, las que eran ofrecidas por jefes de tribus existentes de la región, así como también de particulares que deseaban un favor divino.

El templo de URUK poseía haciendas, las cuales explotaba o arrendaba para de esta forma captar recursos y a su vez destinarlos a préstamos, los cuales se realizaban en mercancías o lingotes de oro y plata, y por los que se cobraba un interés del 33% y 20% según fueren las circunstancias.

Posteriormente y con el surgimiento de nuevas ciudades, el templo de URUK empezó a perder la supremacía en las operaciones de comercio que realizaba, de tal manera que surgen las ciudades de UR y LARSA (2274-2187), las que también empezaron a realizar actividades de banca y crédito, pero estas ciudades a su vez fueron víctimas de la competencia, ya que surgieron grandes arrendadoras de haciendas las cuales obtenían ganancias por los bienes inmuebles arrendados y así por medio de estas arrendadoras surge por primera vez el crédito sobre bienes inmuebles o crédito hipotecario.

Otra ciudad que existió en Babilonia fue la tribu llamada AMORREA SUMU-ABUM, cuyo monarca era Hamurabi (1955-1913), la que tenía un dominio desde el Golfo Pérsico hasta el río Tigris, pero cabe mencionar que en este periodo fue donde el acto bancario que realizaban los templos y grandes propietarios de haciendas había adquirido una mayor relevancia, razón por la cual el monarca Hamurabi se vio en la necesidad de reglamentarla a través de normas bancarias, es decir, se reglamento el servicio de bancos propiamente dicho, como lo fueron: los préstamos con interés, depósitos y comisiones, pero también se prevé la usura, ya que todos los contratos se tenían que registrar o aprobar por los funcionarios reales, esto ocurría porque en esta época no existía una moneda numeraria, y por tal motivo las operaciones se efectuaban con monedas de la época, tales como los cereales, frutas y metales, es decir, los depósitos se constituían sobre

mercancías y metales. los que a su vez daban origen a las comisiones.

Posteriormente con el pasar del tiempo y con el auge comercial, se empiezan a explotar minas de diversos tipos de minerales así como metales preciosos, los templos (Bancos) tenían como actividad recibir estos metales, custodiarlos y a cambio de estos servicios, recibían una comisión, además de otorgar préstamos y hacer transacciones en otras plazas. Por tal causa el acto de comercio bancario iba en aumento.

En Grecia siglo VII se conoce por primera vez a la moneda ya que pequeños trozos de metal precioso (ORO, PLATA U OTROS) se dividían en fracciones iguales y se acuñaban para garantizar oficialmente su valor, es decir, le hacían una marca para de esta forma poder saber, el valor oficial de dicha moneda.

La primera moneda internacional del mundo mediterráneo fue "el dracma de Atenas" (1). Dauphin-Maunier nos explica que en Grecia en el siglo V surgieron unos prestamistas llamados Trapezitas y Colubistas, los cuales realizaban sus negocios en una mesa (Trapeza) y su negocio propiamente era el de cambiar, invertir y prestar monedas con un interés, los primeros eran banqueros en sí; y los segundos tenían como función la de cerciorarse de la autenticidad y valor de las monedas, ya que estos eran unos expertos. Dauphin-Maunier también afirma que al lado de los Trapezitas existían los templos griegos los cuales también se dedicaban al comercio del dinero ya que estos poseían un gran capital y éste a su vez no lo dejaban improductivo, si no que hacían préstamos a largo plazo a los ciudadanos y ciudades (2).

Por otro lado, podemos asegurar que los primeros bancos surgieron en Grecia ya que a partir del siglo IV los estados y ciudades de Grecia fundaron bancos públicos.

En Egipto aún con la influencia griega también fundó sus bancos públicos, los cuales realizaban operaciones de crédito, sobre inmuebles y cosechas.

En la ciudad de Roma surgen otros banqueros, llamados en aquella época, Argentarii, los cuales perfeccionan la técnica jurídica de la banca y la plasman en la ley de las doce tablas. Accions Foenus, en las cuales se estipulaban la restitución del capital con su interés legal o el cual hubieren pactado.

Los Argentarii fueron los primeros cambistas ya que para realizar tales actos de cambio se instalaban en tiendas que ellos mismos alquilaban al estado (TABERNAE), y es aquí donde el estado recurre a ellos para descubrir o seguir la pista de las monedas falsas y así poder retirarlas de la circulación.

La amplitud de su oficio de los Argentarii se acrecentó en la época de Augusto con la circulación de monedas de oro, otras costumbres que tenían los Argentarii, era la de asociarse con otras personas con el fin de explotar la actividad bancaria.

Durante la edad media se invitaban a las familias en general para que estas confiaran sus fondos (Monedas, Metales Preciosos entre otros), a los banqueros, ya que era más seguro depositarlos con ellos, que tenerlos en lugares o escondites poco seguros, además de estar a merced de ladrones, para que estas familias depositaran toda su confianza en los banqueros, estos ofrecían un atractivo interés, el que a su vez podía ser pagado en dinero de la época o compensado en especie, cabe mencionar que la compensación era un procedimiento jurídico que se efectuaba en caso haber créditos mal logrados.

Los Argentarii utilizaban tres libros contables, los cuales eran:

1.- El libro de caja (Codex Accepti et Clepesi) el cual constaba de dos partes, una dedicada a las entradas (accepta), y la otra a las salidas (expensa), las operaciones eran escritas en orden cronológico.

2.- El libro diario (Adversarium) , en este libro se registraban las operaciones que se realizaban en el acto.

3.- El libro de registros (Kalendarium) , en el cual se registraban las fechas en las que remitían o recibían capitales o beneficios.

Los Romanos en sí no llevaban una cuenta corriente, sino un registro de las cuentas de los clientes (codices rationum) , la cual podía ser exigida por la justicia, no sólo en proceso seguido en contra de un banquero sino también seguido en contra del titular de la cuenta. Este registro tenía una fuerza probatoria y así de esta forma los banqueros se veían obligados a emitir estados de cuentas para sus clientes, dentro de los cuales indicaban el saldo, los intereses y el estado de los objetos de valor que les habían fijado para su custodia. Por otro lado las Mensae, eran bancos públicos encargados de recoger los impuestos y encausarlos al tesoro imperial.

Los Negotiatores, eran personas encargadas de realizar cambios de monedas y realizar también transacciones, éstas personas en su mayoría eran judíos los cuales prestaban con un interés, éstas personas se trasladaban a pie o a caballo con las monedas ceñidas al cinturón, estos frecuentaban ferias para de esta forma realizar transacciones, además de contar con despachos o agencias permanentes, ya que estos eran los que poseían más dinero. Cabe mencionar que la actividad económica en esta época no sólo se detuvo en las fronteras, sino que se extendió a otros países como lo fué China, en virtud de que este país, bajo el reinado de Fan-Ti realizaba sus transacciones con monedas metálicas hechas de oro, plata, etc.

Bajo la dinastía de Teheus (1134-256 A.C.) se puso en circulación una moneda fiduciaria que intermediaba entre el billete de banco y el comercio, el cual tenía validez rubricándolo con un sello oficial, dentro de la historia internacional de la banca a través del tiempo ésta tendría su origen en China, si no se hubiere

encerrado en sí misma durante tres mil años (muralla China), ya que ésta ciudad sería la precursora de la banca internacional.

Por otro lado tenemos que entre el oriente y occidente se realiza una transformación de tal manera que países como China, Persia, India y Ceylan, empiezan a tener un gran movimiento comercial con países del imperio romano, los cuales a su vez generarían ganancias y por consecuencia estarían en condiciones de realizar préstamos.

Las cruzadas también contribuyen de una u otra forma en lo relativo al comercio de la banca así como también a las reservas monetarias, y es aquí donde surgen las primeras organizaciones bancarias las que se propagarían por todo el resto del mundo.

Como antecedente tenemos que en las ferias de Champaña (Francia) cinco de estas se reservaban a los mercaderes, en las que comerciaban con productos como: el vestido, perfumes, pieles, etc; y dos más para el uso de los banqueros, los cuales adoptaban procedimientos y normas acorde a las necesidades de operaciones de transferencia y compensación, ya fueren civiles y comerciales. La moneda comercial de aquella época era la libra de Provins la cual circuló por todo el occidente hasta el siglo XIV.

En la ciudad de Venecia en el año de 1171 surgen los primeros bancos de esta época los que serían posteriormente regulados por la ley bancaria de 1271, la cual establecía la obligación de otorgar caución por parte de los banqueros, prohibía dedicarse a comercios de tipo riesgoso, determinaba la relación entre préstamos privados y los que otorgaba el gobierno, en el año de 1524 se estableció la vigilancia de estas operaciones por parte del gobierno (3).

2.- EN MEXICO

a) EPOCA PRECORTESIANA

"Dentro de nuestra historia relativa al aspecto bancario, nos es muy difícil hablar con certeza respecto del antecedente inmediato de bancos, y en común a su vez con las instituciones de crédito de la cual haciendo un estudio determinamos, que en la República Mexicana necesariamente tuvo que haber actos bancarios, así como la utilización del crédito," según lo menciona el maestro Miguel Acosta Romero.(4)

La actividad bancaria que se realizaba en la época precortesiana encontramos a civilizaciones como: los Aztecas, Toltecas, Olmecas, Mayas, Zapotecas, entre otras, las cuales ya realizaban actividades bancarias aún cuando no estaban todavía muy definidas dentro de las que podemos citar, al comercio que existía entre las ciudades Aztecas y Mayas las cuales fueron en su tiempo las más grandes en cuanto a territorio y población y es de pensarse que entre ellos se daba el acto de crédito como una actividad bancaria la cual se realizaba con monedas de la época, como lo realizaron en su tiempo los países de occidente (Babilonia y Mesopotamia), es decir podían realizar este tipo de créditos con metales y granos, los primeros estaban constituidos por el oro, la plata y el cobre principalmente, y los segundos estaban constituidos básicamente por el maíz, el frijol, cereales, entre otros, los que a su vez eran entregados a personas que necesitaban de estos, una vez hecho el crédito en especie estos se obligaban a restituirlo, además de entregar un excedente que se fijaba previamente por quien otorgaba este crédito, y hoy en día se le conoce con el nombre de interés, por otro lado afirmamos que por medio de este tipo de comercio, los actos bancarios van adquiriendo un perfil propiamente de una institución de banca y crédito.

b) E P O C A C O L O N I A L

En la época colonial la actividad bancaria no se desarrolló ya que de hecho es prácticamente nula, a excepción de algunos bancos como lo fueron el banco de Avio de Minas; dentro de las opiniones de ciertos maestros, en especial Miguel Acosta Romero (5), menciona en su libro que " durante el dominio colonial en nuestro país no existieron bancos o sucursales españolas aún cuando en España ya existían diversas leyes así como otras regulaciones de tipo bancario como lo fueron la Taula de Cambi (Tabla de Cambio), la ley general para establecimiento de bancos entre otras. En España en el año de 1782 se funda el banco de San Carlos, el cual no incorpora sucursales en la Nueva España y era de esperarse que con la colonización los Españoles establecieran sucursales bancarias para tener un mejor comercio bancario, por otro lado el crédito ya existía y sólo se daba entre comerciantes, las actividades que realizaban en la Nueva España y análogas a actos bancarios podemos enumerar las siguientes:

Dentro de la Nueva España existían las Alhondigas y los llamados Positos, los que funcionaban como bodegas de granos y realizaban actos que apoyaban al comercio bancario, es decir, hacían préstamos en especie (Granos). De esto podemos establecer que estas figuras realizaban actos de crédito que eran propiamente manejadas por los bancos.

Las organizaciones eclesiásticas también realizaban actos de tipo bancario como lo fue el préstamo de dinero hacia particulares, así como el cobro de intereses por concepto de dicho préstamo.

En el año de 1774, se autoriza a instalar en la Nueva España el llamado " Monte de Piedad de Animas ", por el gobierno Español y tenía como función, otorgar préstamos a personas de escasos recursos económicos a cambio de entregar una prenda para de esta forma poder garantizar su préstamo, (préstamo prendario)."

De lo antes mencionado podemos citar que la única institución formal de crédito fue el Banco de Avio de Minas, pues tenía la función de otorgar ayuda a la producción minera y agrícola, la cual es equiparable a una institución de crédito como las de hoy en día.

C) E P O C A I N D E P E N D I E N T E

En esta época independiente, fué donde la actividad bancaria empezó a desarrollarse ya que tenemos antecedentes de los años 1821 a 1867, donde surgieron cuatro constituciones, la de 1824, 1836, 1843, 1857 así como el código de comercio de 1854, durante este periodo existió una gran desestabilización política así como una incertidumbre entre los habitantes aunado todo esto a su vez con una crisis política interna y guerras con otros países, por lo cual las instituciones de crédito se desarrollan de una forma muy lenta, el primer banco en México fué la Casa de Barclay del año de 1824.

Posteriormente por decreto del ejecutivo federal se creó el Banco de Avio y el Banco Nacional de Amortización de la Moneda del Cobre, el primero de fecha del 16 de Octubre de 1830 y la segunda el 17 de Enero de 1837, su objetivo principal era el de estimular la industria textil y detectar las monedas falsificadas, razón por la que desvirtuó su función de banco y convirtiéndolas a su vez en simples tesorerías del gobierno, pero estas instituciones se liquidaron por decretos de fechas del 23 de Septiembre de 1842 y 16 de Diciembre de 1841, de aquí se desprende que estos bancos son los antecedentes inmediatos de las instituciones de crédito.

Otro banco que también se organizó fué el Banco Nacional de Amortización de la Moneda del Cobre, creada por ley el 17 de Enero de 1857 y su objetivo primordial fué el de sacar de la circulación a las monedas falsificadas ya que en esta época era muy común falsificarlas, otra función que tenía este banco fué la de perfeccionar y acuñar una moneda de difícil falsificación, de esta forma el banco no cumplió su objetivo de realizar funciones de banca por lo que su duración fué muy efímera y se liquidó por decreto de fecha 16 de Diciembre de 1841, Por otro lado cabe mencionar que en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente del 4 de Octubre de 1824 en su artículo 50, relativo a las facultades exclusivas del Congreso General no otorga facultades para legislar en materia de comercio ya que en su fracción XV menciona que el congreso podía determinar el tipo y denominación de las monedas en todo el territorio Federal, posteriormente en el año de 1836 se expide por el Congreso Constituyente una Constitución centralista conocida como Leyes Constitucionales y en su artículo 44 tampoco otorga facultades al Congreso Constituyente para legislar en materia de comercio ya que únicamente menciona el aspecto físico de la moneda. Así con el pasar del tiempo también surge una Constitución centralista del 14 de Junio de 1843 la cual tampoco otorga facultades al congreso para legislar en materia de comercio o bancos propiamente dicho. y es hasta el año de 1853 cuando el señor Manuel Escandón presenta al congreso un proyecto para fundar el Banco Nacional, el cual no fructificó ya que la economía del país y su situación política no estaba en condición de institucionalizar la actividad bancaria.

Por su parte, Joaquín Rodríguez y Rodríguez afirma " la Novísima Recopilación expuesta por Juan de Hevia Bolaños rigio en México

en la época a que nos referimos, es decir, se siguieron aplicando en materia mercantil las Ordenanzas de Bilbao las cuales se habían aprobado el 2 de Diciembre de 1737 y confirmadas por Fernando VII el 27 de Junio de 1814, las que se presume estuvieron vigentes hasta el año de 1854 ya que en ésta fecha se expide por decreto del 16 de Mayo de 1854 un Código de Comercio que de alguna forma empieza a regular el comercio " y es hasta el año de 1857 cuando una vez sancionada y jurada la Constitución de este mismo año establece en su artículo 72, fracción X, por vez primera la facultad al congreso para establecer las bases generales de la legislación mercantil, posteriormente en este año siendo presidente de la República Don Ignacio Comonfort expidió un decreto en el que autorizaba una concesión en favor de los señores Ligar de Libessart y Socios, para establecer un banco de emisión de billetes el cual se denominaría Banco de México y tenía como privilegio emitir billetes, pero este nunca llegó a funcionar por causas de organización. Pero esta misma constitución no estableció en su artículo 72 la materia bancaria como Federal, y dió origen a que los estados consideraran que era una materia reservada para las entidades federativas y por tal motivo autorizaron el establecimiento de diversos bancos que se dedicaron a emitir billetes sin ninguna medida y propiciando con esto graves daños a la economía del país, los bancos que se autorizaron por los gobiernos locales fueron: El Banco de Chihuahua, El Banco de Santa Eulalia, El Banco Minero de Chihuahua, entre otros.

En el año de 1864 empezó a operar en México una sucursal de un banco inglés llamado Banco de Londres y Sudamérica, por su parte Sánchez Gavito y Macedo nos dice que "no se sabe si para empezar a funcionar obtuvo o no alguna concesión del poder imperante (22 de Junio de 1864) ya que estaba invadida por las fuerzas francesas y por lo tanto no se aplicaba la constitución de 1857, ya que el gobierno inglés sólo reconocía a Maximiliano como emperador de México, aunque existen varias opiniones en el sentido de que éste banco revalidó su actuación una vez reinstaurada la República por medio de una ley que se promulgó el 20 de Agosto de 1867."

Por otra parte el gobierno mexicano a través del presidente Manuel González el día 23 de Agosto de 1881 celebró un contrato con el señor Eduardo Noeltzin representando al Banco Franco-Egipto para establecer un Banco de depósitos, descuentos y emisión que se denominaría Banco Nacional Mexicano.

El 18 de Febrero de 1882 se concedió al señor Eduardo L'Enfer para que estableciera un banco llamado Mercantil, Agrícola e Hipotecario, el cual se fusionó en 1884 con el Banco Nacional de México. El 15 de Junio de 1883 se celebró un convenio con el señor Francisco Suárez Ibañez para establecer el Banco de Emisión denominado Banco de Empleados, como podemos observar esta situación de proliferación de bancos dió lugar para que el Gobierno Federal se diera cuenta del problema que causaría a la economía mexicana si seguía esta situación, por tal motivo promovió una reforma al artículo 72, fracción X, de la Constitución de 1857 para así poder legislar en materia de

comercio y bancos, además se reservó única y exclusivamente para la Federación, por su parte el Código de Comercio de 1884 fue la primera ley federal que reguló la actividad bancaria ya que mencionaba las bases para operar, en su artículo 954 nos establece el funcionamiento y autorización de los bancos, en el artículo 967 y 977 nos menciona que debería de pagar un 5% de impuesto sobre el total emitido de billetes, pero éste código fue abrogado por el de 1889 el cual mencionaba en su artículo 640 que tanto no se expidiera una ley de instituciones de crédito.

Estas deberían de regirse por los contratos hechos por el Ejecutivo Federal y aprobados a su vez por el Congreso. lo que era anticonstitucional, por que el artículo 72 de la Constitución de 1857 mencionaba que el Congreso de la Unión no tenía facultades para ratificar y aprobar contratos o concesiones celebrados por el Ejecutivo Federal y por otra parte el artículo 85 también menciona que no tiene facultad para someter al Congreso la aprobación de contratos que celebra, ésta postura es muy discutible ya que estos contratos que realizaba el Ejecutivo en el aspecto bancario no eran ni leyes, ni tratados, por lo tanto era un mecanismo fuera de la Constitución, es decir, inconstitucional. Pero como el gran movimiento comercial que se estaba desarrollando los bancos también debían de multiplicarse y es por esto que el Gobierno Federal promulga el 19 de Marzo de 1897 la primera ley de Instituciones de Crédito y regulaba a las siguientes instituciones de crédito:

- 1.- Bancos de Emisión
- 2.- Bancos Hipotecarios
- 3.- Bancos Refaccionarios
- 4.- Almacenes Generales de Depósito

Durante la revolución del sistema bancario éste sufrió un daño tremendo ya que muchos bancos quebraron y por consecuencia no pagaron ningún dividendo a sus socios, con este motivo se creó la Comisión de Cambios y Moneda el 4 de Abril de 1916 donde ésta a su vez constituyó una Comisión Monetaria la cual tenía como facultades: recoger, conservar y administrar los fondos designados por el gobierno para realizar y garantizar la circulación interior, es decir, lanzar y retirar la moneda fiduciaria.

De lo anterior podemos afirmar que la reforma bancaria de 1913 a 1925, fue muy importante para nuestro país ya que es aquí donde se empieza a estructurar el sistema bancario hasta el de hoy en día.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL PRIMER CAPITULO

- (1)-Herrejón Silva, Hermilo, Las Instituciones de Crédito, México, 1988.
- (2)-Dauphin Meunier, Historia de la banca.
- (3)-Paolo Greco, Curso de Derecho Bancario, Traducción al Español por Raúl Cervantes Ahumada, México, 1945.
- (4)-Acosta Romero, Miguel, Derecho Bancario, Editorial Porrúa, México, 1991.
- (5)-Op. cit. Pag. 116.

CAPITULO II

ANTECEDENTES

LEGISLATIVOS

II.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1.- LEYES PUBLICADAS EN MATERIA BANCARIA E INSTITUCIONES DE CREDITO.

" En materia de bancos, instituciones de crédito y organizaciones auxiliares el antecedente próximo es el Monte de Piedad de Animas creado por el gobierno el 2 de Junio de 1774, y tenía por objeto principal el préstamo prendario hacia las clases más necesitadas" según Joaquín Rodríguez y Rodríguez. (1)

En el año de 1837 se crea el Banco Nacional de Amortización de la Moneda del Cobre (17 de Enero de 1837) y uno de sus fines primordiales fué el de detectar y sacar de la circulación las monedas falsificadas, acuñar monedas y sin embargo no realizaba las funciones de banca y crédito.

En el año de 1854, se publica el Código de Comercio para la República Mexicana mediante el cual sólo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tenía facultad para autorizar las funciones de comercio pero no especificaba las reglas del funcionamiento de bancos y es hasta el año de 1864 donde empieza a funcionar por primera vez un banco en la República Mexicana y es el Banco de Londres y Sudamérica el cual empieza a realizar algunas actividades bancarias y de esta forma comienzan a proliferar más bancos como lo fueron en aquella época El Banco de Santa Eulalia (1875), El Banco Mexicano (1878), El Banco Minero de Chihuahua (1882), estos bancos empezaron a funcionar en la República Mexicana a través de una concesión otorgada por el Ejecutivo Federal.

En el año de 1883, por decreto de fecha 15 de Diciembre, se expide el Código de Comercio de 1884, el cual como lo dice Joaquín Rodríguez y Rodríguez en su libro (2)," sólo regulaba a los bancos (Instituciones de Crédito) de la siguiente forma:

- 1.- El establecimiento de los Bancos de Emisión, circulación, descuento, depósito, Hipotecarios, Agrícolas, de Minería o de cualquier otra clase, sólo podía hacerse con la autorización de la Secretaría de Hacienda.
- 2.- Los bancos debían de adoptar precisamente la forma de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.
- 3.- Los estatutos debían de ser aprobados por la Secretaría de Hacienda.
- 4.- Para el establecimiento de un banco se exigía un capital como mínimo.
- 5.- Los bancos de emisión debían constituir un depósito o dar una determinada fianza y cumplir con los requisitos especiales, de manera que la emisión de billetes estaba minuciosamente reglamentada.

6.- Los bancos hipotecarios no podían emitir billetes, pero si bonos hipotecarios, en las condiciones que el código determinaba."

Posteriormente el 15 de Septiembre de 1889 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el nuevo Código de Comercio, el cual sólo se limitaba a mencionar en su artículo 640, que las instituciones de crédito se registrarán por una ley especial.

"Artículo 640.- Las instituciones de crédito se registrarán por una ley especial y mientras esta se expide, ninguna de dicha instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo aprobado, en cada caso, por el Congreso de la Unión."

Como podemos observar las instituciones de crédito en éste tiempo no contaban con una reglamentación propiamente y es hasta el 19 de Marzo de 1897 donde se promulgó la primera Ley General de Instituciones de Crédito, la cual creó tres tipos de instituciones y fueron las siguientes:

- 1.- Bancos de Emisión
- 2.- Bancos Hipotecarios
- 3.- Bancos Refaccionarios

Cabe mencionar que en su artículo 115 fracción IV la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sancionaba administrativa, civil y penalmente a los interventores, y no así al público en general que tuviere relaciones con alguna de estas instituciones, al preceptuar.

"Artículo 115.- Está estrictamente prohibido a los interventores:

fracción IV.- Solicitar préstamos de las instituciones que intervinieron y ser por cualquier título sus deudores."

En el año de 1900 se crean Los Almacenes Generales de Depósito y de esta forma se aumenta a cuatro las instituciones de crédito, es decir, con las tres anteriores que se mencionaron.

De aquí en adelante mencionaré en forma cronológica las leyes que se fueron publicando en materia de instituciones de crédito y análogas a las mismas.

1915; Se crea la Comisión Reguladora e Inspectoría de Instituciones de Crédito, la cual declaró la caducidad de concesiones a varias instituciones de crédito.

1916; El 4 de Abril de 1916, se crea La Comisión Monetaria cuya función era básicamente la de recoger, conservar y administrar los fondos del gobierno.

1921; El 25 de Febrero de 1921, se somete una iniciativa de Ley General de Instituciones de Crédito, la cual en su artículo 80 establece una sanción de tipo civil y que a la letra dice:

" Artículo 80.- Los consejeros que acepten la operación, serán civilmente responsables respecto al banco en caso de que el valor de la garantía resultare inferior al importe por el cual se hubiere admitido en los términos de esta ley."

1924; El 31 de Mayo de 1924 se promulga la Ley de La Moratoria para deudores de Bancos Hipotecarios.

El 30 de Agosto de 1924 se promulga la Ley de Suspensión de Pagos para Establecimientos Bancarios.

El 12 de Noviembre de 1924 se promulga la Ley Sobre Bancos Refaccionarios.

El 24 de Diciembre de 1924 se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

El 29 de Diciembre de 1924 se crea La Comisión Nacional Bancaria.

El 30 de Diciembre de 1924 se promulga La Ley de Reorganización de la Comisión Monetaria.

1925; El 16 de Enero de 1925 se promulga La Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

El 31 de Agosto de 1925 se promulga la Ley que crea el Banco de México.

1926; El 9 de Abril de 1926 se promulga la Ley de Bancos Agrícolas.

El 17 de Julio de 1926 se promulga la Ley de Bancos de Fideicomiso.

El 29 de Noviembre de 1926 se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito.

1932; El 29 de Junio de 1932 se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito, la cual deroga a la anterior.

1941; El 31 de Mayo de 1941 se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

1982; El 1 y 2 de Septiembre de 1982 se promulga la Nacionalización de la Banca Privada.

El 31 de Diciembre de 1982 se promulga la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

1985; El 14 de Enero de 1985 se promulga la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la cual deroga a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 31 de Diciembre de 1982 y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del 31 de Mayo de 1941.

1990; El 18 de Julio de 1990 se promulga la nueva Ley de Instituciones de Crédito, la cual deroga a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 14 de Enero de 1985.(3)

2.- DECRETOS Y REFORMAS A LAS LEYES BANCARIAS E INSTITUCIONES DE CREDITO.

La primera reforma a la Ley General de Instituciones de Crédito de la que se tiene conocimiento, se publica en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de Junio de 1929 y sólo se reforma el artículo 93 fracción I, en lo referente a la especie en que han de constituirse las reservas de garantía en depósitos.

Posteriormente mencionare las reformas que se han hecho a la Ley General de Instituciones de Crédito y publicadas a su vez en el Diario Oficial de la Federación.

1932; el 30 de Agosto, se reforman los artículos 63 y 123, en lo referente a los corredores así como al Nacional Monte de piedad.

1933; el 23 de Febrero, se reforma al artículo 21 fracción II, en lo referente a la compra y descuento de bonos de caja.

1933; el 21 de Marzo, se reforma al artículo 82, en lo referente los bonos hipotecarios.

1933; el 3 de Mayo, se reforman a los artículos 21, 24, 46, 61 y 68, en lo referente a las operaciones que realizan las instituciones de crédito.

1933; el 31 de Agosto, se reforman a los artículos 14 fracción II, 21, 24, 31, 34, 35, 44, 46, 53, 61, 64, 68, 72, 78, 82, 83, 84, 86, 87, 88, 90, 91, 95, 126, 138, 140, 141, 144, 145, 146, 149, 151, 152, 153, 154, 157, 166, 185, 222, 223, 227, 230, 231, 233 y 239.

El artículo 239 a la letra dice:

" Se considerará como fraude el hecho de que una persona o sociedad para obtener préstamos de instituciones de crédito o auxiliares proporcione a estas, datos falsos sobre el monto de su pasivo. Se declara aplicable en toda la República, para los efectos de este artículo; el artículo 386 del código Penal para el Distrito y Territorios Federales."

1934; el 8 de Enero, se reforma al artículo 247, en lo que se refiere a los contratos de fianza.

1934; el 31 de Agosto, se reforman los artículos 1, 3, 4, 5, 7 cuarto párrafo, 16, 17, 18, 21, 22, 24, 34, 36, 37, 38, 39, 46, 61, 69, 75, 76, 83, 85, 88, 103, 107, 108, 138, 139, 142, 145, 148, 150, 151, 152, 153, 154, 156, 157, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 222 y 237; en lo referente a capitales, reservas y créditos de las instituciones de crédito.

1935; el 2 de Abril, se reforman a los artículos 15, 16, 21, 40, 61, 68, 123, 149, 152, 200 y 233; en lo referente al capital y créditos de las instituciones de crédito.

1936; el 31 de Agosto, se reforman a los artículos 16 fracción VII primera parte, 22, 24, 28, 46, 64, 65, 68, 100, 107, fracción II, 138, 164

fracción. IV,VII y X, 165, fracción. IV,VII,IX,XI,XII,166, 168 fracción III,227, fracción.III, en lo referente a las acciones de instituciones de crédito.

1937; el 24 de Agosto, se reforma el artículo 150, en lo referente a las acciones bancarias.

1941; el 31 de Mayo, se publica la nueva Ley General de Instituciones de Crédito.

" artículo. 149.- Se considera como fraude el hecho de que una persona o sociedad, para obtener préstamos de instituciones de crédito u organizaciones auxiliares, proporcione a estas datos falsos sobre el monto de su activo o de su pasivo. Se declara aplicable en toda la República, para los efectos de este artículo, el artículo 386 del código Penal para el distrito y territorios federales."

1942; el 13 de Enero, se reforman los artículos, 2, 18, 19,21,22,23,115,117 y 118, en lo referente a capitales, ahorros y depósitos de instituciones de crédito.

1942; el 28 de Agosto, se reforman a los artículos 45 y 46; en lo referente a las Instituciones Fiduciarias.

1942; el 31 de Diciembre, se reforma el artículo 17 fracción XV, en referente a operaciones de compra-venta de oro y divisas.

1943; el 8 de Julio, se reforman los artículos 10, 11,13,17,31,47,100,105,154,157 y 165, en lo referente a depósitos, capital, préstamos, créditos de avío y pago de servicios a la Federación por parte de las Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito.

1943; el 11 de Septiembre, se reforma al artículo 36 Fracción V inciso a) primer párrafo; en lo referente a préstamos con garantía.

1943; el 14 de Octubre, se reforma al artículo 11 Fracción V párrafo segundo, en lo referente a la garantía de bonos y obligaciones de los estados y territorios federales.

1945; el 7 de Abril, se reforman los artículos 85 al 90, en lo referente a las operaciones de las Uniones de Crédito.

1945; el 11 de Abril, se reforma el artículo 41 fracción VII,IX y XII en lo referente a inversiones en bonos, títulos y valores de Instituciones Nacionales de Crédito, créditos con garantía e inversiones en inmuebles urbanos.

1945; el 9 de Julio, se reforman los artículos 87 fracción III, 88, fracción,II y III,89 fracción I, en lo referente a operaciones bancarias.

1946; el 14 de Marzo, se reforman los artículos 2 fracción II-bis y 19 fracción I y III-bis, en lo referente a préstamos para la vivienda.

1946; el 15 de Marzo, se reforman los artículos 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 18, 20, 26, 33, 34, 40, 44, 100, 101, 143, 147; en lo referente a la corrección de las palabras "Concesión" y "Caducidad" por las de "Autorización" y "Revocación".

1946; el 16 de Marzo, se decreto una reforma con carácter transitorio las disposiciones relativas del capítulo III del título segundo de la ley de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, en lo referente a que la actividad de las sociedades financieras se rija por las normas contenidas en el mismo.

1946; el 23 de Marzo, se reforman los párrafos primero y sexto de la fracción V del artículo 11, en lo referente a la reglamentación de inversiones de instituciones de crédito.

1947; el 31 de Diciembre, se reforman los artículos 2, 117, 118 y adiciona el capítulo VII al título segundo, en lo referente a operaciones de ahorro y préstamo para la vivienda familiar.

1947; el 31 de Diciembre, se reforma al párrafo segundo del artículo 161. Nota: carece de exposición de motivos.

1949; el 24 de Febrero, se reforman los artículos 2, 4, 5, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 36, 37, 39, 41, 43, 45, 46-c, 46-ch, 53, 54, 64, 88, 99, 100, 109, 123, 124, 128, 133, 159, se adicionan los artículos 27-bis, 31-bis y 155-bis, y se derogan los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 12 transitorios, en lo referente a préstamos a mediano y corto plazo, y créditos hipotecarios.

1949; el 31 de Diciembre, se crea una institución nacional de crédito que se denominará "Nacional Monte de Piedad Institución de Ahorro, S.A." y deroga el artículo 25 de la Ley general de instituciones de crédito.

1950; el 30 de Diciembre, se reforman los artículos 11 y 41 fracción XX, en lo referente a la actividad de los bancos de depósito y reglas de la secretaría de Hacienda y Crédito Público para modificar o reformar las inversiones.

1950; el 30 de Diciembre, se adiciona la Fracción XX al artículo 91.

1950; el 30 de Diciembre, se reforma la Fracción XVI del artículo 11.

1950; el 30 de Diciembre, se reforma el párrafo final del artículo 4.

1950; el 30 de Diciembre, se reforman los artículos 46-ch fracción VI y 46-n fracción IV.

1951; el 31 de Diciembre, se reforman los artículos 53 en los dos párrafos finales, 54,86 inciso h) y su parte final,88 fracción.II y III,89 fracción III y IV, y adiciona los artículos 55 con un párrafo intermedio,86 con el inciso k).

1954; el 30 de Diciembre, se reforman los artículos 2 fracción III, 9,10, fracción II,III, 14 fracción I,IV bases 2a y 3a, VI inciso c) y XVI incisos 5) y 7), 17 fracción XV, 18, 19 fracción I y III incisos c) y e), 27, 28 fracción I y VIII, 29, 31 fracción I inciso a) y los cinco últimos párrafos del artículo, 33 fracción X, 34,36, fracción I y IV inciso a), 39 fracción III, 41 fracción I,VI,VII,IX,XII y XIII, 42,45 fracción I, 46-a al 46-v inclusive, 49, 50,52,85,87 fracción II y VII, 125,142,159, se adicionan los artículos 11 fracción XVI inciso B), 17 fracción XVII, 31 fracción I inciso f), 100 fracción V-vis y 153-bis, y deroga el inciso f) de la fracción IV del artículo 46-w, en lo referente al ahorro y distribución de recursos bancarios con fines productivos.

1956; el 31 de Diciembre, se reforman los artículos 3 último párrafo,6,8 fracción.IV,11 fracción.VII y X,12,13,15,17 fracción XV,18,19, fracción II,22,26 fracción XVIII, 28 fracción VII, 31 fracción I inciso c), 31-bis fracción III, 33 fracción II y VII, 36 fracción V inciso a) y X, 39 fracción VII,41 fracción III,V,VI,VII,VIII,IX,XI incisos c) y d), XIV y XIX, 43 fracción I, 45 fracción III,VI,VII,X y XV, 46,47,48,49,51, primer párrafo,52,53,54 fracción II, 55,56,57,59,60 fracción III y IV,61,85,86,87 fracción II,III,IV y V, 90,100 fracción I, 107,118,123 fracción III y IV, 123-bis fracción I, 125,126 primer párrafo, 130, 133, se adicionan los artículos 19 fracción VII, 28-bis, 36 fracción V inciso c), 41 fracción VII-bis y 45-bis, se deroga la fracción III del artículo 51, en lo referente a bonos, ahorros y créditos refaccionarios.

1957; el 31 de Diciembre, se reforman los artículos 17 fracción IV-bis, 33 fracción XII y se adiciona la fracción VIII-bis del artículo 17, en lo referente a los activos de las instituciones de crédito.

1962; el 31 de Diciembre, se reforman los artículos 2,8 fracción XII,10 fracción III-bis y V, 11 fracción IV,VI,VI-bis,IX,XVI y XVIII,12,13,17 fracción I,18,19, fracción III,III-bis y IV,22,23,26 fracción XVI, 27 fracción II y III, 28 fracción I y XVII,31 fracción IV,V y VI, 33 fracción XII, 34,36 fracción II,III,V y IX, 37 fracción V,41-bis, 41-bis 1, 43 fracción I, 46-a al 46u, 51 fracción III,52,53, y 57, se deroga el artículo 46-v, en lo referente a créditos refaccionarios y préstamos en general.

1963; el 30 de diciembre, se reforman los artículos 41-bis fracción II y IV, 41-bis I fracción IV, 92, 94, 154 párrafo primero, 155 y se adiciona el artículo 44 con el inciso i)-bis, en lo referente a financiamientos y créditos para la industria.

1965; el 30 de Diciembre, se reforman los artículos 100 fracción III y adición de la fracción II-bis al artículo 8, el artículo 153-bis 2, en lo referente a inversiones de instituciones de crédito.

1967; el 29 de Diciembre, se reforman los artículos 146, 171 y se adicionan los artículos 172, 173, 174, 175 y 176; En lo referente a el ahorro y la afinación de instrumentos crediticios.

1970; el 29 de Diciembre, se reforman los artículos 2, 8 fracción XII, 10 fracción V, 11 fracción IV y VI inciso b), IX y XVI incisos 4 y 7, 13, 17 fracción VIII-bis, 27-bis, 28 fracción VII, 28-bis, 45 fracción II inciso a), 95, 100 fracción V, 153-bis, 153-bis 1, se adicionan los artículos 3-bis, 91-bis, 138-bis, 138-bis 1, 138-bis 2, 138-bis 3, 160-bis, las fracciones I-bis y XVIII al artículo 28, y la fracción XVI al artículo 45, se derogan las fracciones II del artículo 3, V del artículo 33, VI del artículo 39 y los artículos del 46 a) al 46 u) y del 62 al 67, en lo referente a la continuidad y aceleración de las inversiones de las instituciones de crédito.

1974; el 3 de Enero, se reforman los artículos 1, 3-bis, 4, 6, 7, 8 Fracción I, 10 fracción XII, 11 fracción I, II, IV, XI, XVI, 13, 15, 17 fracción X Y XIV, 18, 19 fracción I, II, III y IV, 27, 27-bis, 28 fracción I, fracción VII, XI y XVII, 31, 33 fracción II, 34, 35, 36 fracción I, II, III, V y X, 39 fracción III, 45 fracción I, II, III y XIII, 52, 54 fracción I, 90, 95, 100 fracción V, 105, 149, 152, 153-bis 1, 154 fracción III, 169, 171, se adicionan los artículos 4-bis, 11 fracción XVI, 26 fracción XX, 36 fracción II-bis y III-bis, 88 fracción IV-bis, 91-bis, 93-bis, 94-bis, 94-bis 1, 94-bis 2, 107-bis, 125 fracción V, 138-bis 5, 138-bis 6, 138-bis 7, 153-bis 3, 165 fracción XII, en lo referente a una mayor seguridad y sanidad del sistema bancario, agilizar los mecanismos de operaciones bancarias y unificar sistemas de operación en las distintas clases de instituciones.

1974; el 19 de Noviembre, se reforman los artículos 154 fracción IV, 156, se adiciona la fracción V al artículo, en lo referente a inversiones en bienes raíces así como la adecuación de los instrumentos arancelarios.

1974; el 23 de Diciembre, se reforman los artículos 11 fracción V, 28 fracción III, 41 fracción VII, 87 fracción VI, 154 tercer párrafo de la fracción III y 157, en lo referente a regímenes locales sobre instituciones de crédito.

1975; el 2 de Enero, se reforman los artículos 2,19 fracción III inciso b),26 fracción XV y XVI,29,30,31,45 fracción II inciso b),107-bis,123 fracción I y IV, se adicionan los artículos 94-bis 3,138-bis 8 y la fracción XIII al artículo 8, se deroga el artículo 3 fracción III, el capítulo IV del título tercero y demás artículos relativos, así como el artículo 123-bis, en lo referente al fortalecimiento y desarrollo de las instituciones de crédito así como la simplificación del otorgamiento de créditos.

1978; el 26 de Diciembre, se derogan los párrafos segundo y tercero del artículo 109, en lo referente a la igualdad jurídica de todos los acreedores del quebrado.

1978; el 27 de Diciembre, se reforman los artículos 2,3-bis,6,8 fracción 1, 10 fracción III y IX, 11 fracción III,17 fracción XIV,19 fracción III incisos a) y g) y VI,20,28 fracción 1,28-bis,54 fracción 1 y II,85,86 en su párrafo inicial fracción II,III,X,XII y párrafos finales,88 fracción II,IV,IV-bis,90,94-bis fracción III,IX y X,94-bis 1,95,96 fracción IV,VI inciso d) y XI, 100 fracción II y último párrafo, 107-bis,124,138-bis 1,153-bis,157, se adicionan los artículos 87-bis, 87-bis 1,94-bis 4, 94-bis 5, 94-bis 6, 138-bis 9 145-bis,153-bis 4, la fracción V al artículo 3, las fracciones IV-bis,IV-bis 1 y IV-bis 2 al artículo 8, la fracción XII al artículo 86, las fracciones IV-bis y X al artículo 87, la fracción V-bis al artículo 88 y el capítulo VII al título segundo, se derogan los artículos 13,14,97,138-bis 2 y 145, en lo referente a disposiciones de tipo estructural del sistema financiero, la regulación de las operaciones de banca múltiple así como la modificación del régimen de de organización y operación de las instituciones de crédito,

1978; el 29 de Diciembre, se reforman los artículos 51 fracción III,53 y 154, se derogan los artículos 155-bis y 156, en lo referente a disposiciones de carácter fiscal.

1980; el 7 de Enero, se reforma el segundo párrafo del artículo 144, en lo referente a la moneda fiduciaria, (acuñación de moneda).

1981; el 7 de Enero, se deroga el artículo 160-bis, en lo referente a las facultades de la Comisión Nacional Bancaria.

1981; el 30 de Diciembre, se reforman los artículos 3 último párrafo, 46-bis 8, 47,51 fracción III,53,54 fracción II y 57, la denominación del capítulo III del título III, se adicionan los artículos 3 con una fracción III, 8 fracción IX con un punto número 4, 46-bis 1 con una fracción III-bis, 46-bis 2 con una fracción IV-bis, 62,63,64,65,66,67,68,69,70,71,72,73,74,75,76,77, 78,94-bis 8, en lo referente a la incorporación del régimen de arrendamiento financiero, la creación del título de crédito denominado obligación subordinada así como el régimen fiscal de los almacenes generales de depósito.

1982; el 1 y 2 de Septiembre, se publica un decreto que establece la nacionalización de la banca privada.

1982; el 31 de Diciembre, se promulga la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

1985; el 14 de Enero, se promulga la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito la que a su vez deroga a la Ley del 31 de Diciembre de 1982.

1985; el 14 de Enero se publica la nueva Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

1990; el 18 de Julio, se promulga la Ley de Instituciones de Crédito, y deroga a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, de fecha 14 de Enero de 1985, excepto el título IV capítulo III, cuando las personas se encuentren procesadas o sentenciadas por estas disposiciones.

1990; el 5 de Septiembre, se promulga un acuerdo que establece los principios y bases del proceso de desincorporación de las sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca múltiple y crea el comite de desincorporación bancaria.

1990; el 25 de Septiembre, se promulga el procedimiento de registro y autorización de interezados en adquirir títulos representativos del capital de las instituciones de banca múltiple, propiedad del gobierno federal.

1992; el 9 de Junio, se reforman los artículos 11 ,12 segundo párrafo, 13 fracción I, 15 primer párrafo y fracción III, 17 primer párrafo y fracción II, 22, 23 fracción I y II, 26, 73 primer párrafo, 75 fracción I y III, 89 segundo párrafo, 103 primer y último párrafo así como la fracción III, 104, 111, 127, se adicionan los artículos 6 con una fracción IV, 12 con un segundo y tercer párrafo, y el artículo 103 con un penúltimo párrafo.

1993; el 23 de Julio, se reforman los artículos 22 primer párrafo, 28 fracción I, 54 primer párrafo así como la fracción I y III, 89 primer y cuarto párrafo, pasando éste último a ser el quinto párrafo, 92, 103 penúltimo párrafo, 104, 108 primer párrafo, 110 tercer, cuarto y quinto párrafo, 122 fracción VI y 125 fracción X, se adicionan los artículos 46 con la fracción XXIV pasando la actual XXIV a ser la XXV, 48 con un tercer y cuarto párrafo, 89 con un segundo párrafo, 99-A, 101 con un tercer y cuarto párrafo, 108 con un segundo párrafo, 110 con un sexto, séptimo, octavo, noveno y decimo párrafos, 125 con una fracción XI, 131 con una fracción XVII, se derogan los artículos 74, el párrafo quinto del artículo 89 y la fracción III del artículo 103.(4)

Estas reformas son parte del programa del plan nacional de desarrollo 1989-1994; por la que , la presente administración siempre ha apoyado el crecimiento de esta política. Para de esta forma lograr una mayor competitividad y por lo tanto, una mayor eficiencia por parte de los intermediarios financieros, en un ambiente de seguridad para los usuarios de servicios de banca y crédito.

Por lo tanto afirmamos que estas reformas son, para lograr una mayor eficiencia por parte del sistema bancario, es decir, procurar un sistema financiero amplio y diversificado para llegar a consolidar una sola agrupación financiera a nivel nacional.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL SEGUNDO CAPITULO.

- (1)-Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Derecho Bancario, México, 1957.
- (2)-Idem. op. cit. pag. 26.
- (3)-Diario Oficial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos.
- (4)-Diario Oficial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPITULO III

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

DE LA

LEY DE INSTITUCIONES

DE CREDITO

111.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

El fundamento constitucional de la Ley de Instituciones de Crédito, son: los artículos 28, 73 fracción X y 123 apartado A fracción XXXI inciso a) 22, y B fracción III-bis, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que a la letra dicen:

" artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se senalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: correos; telégrafos; radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

El estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

El estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso, desempeñaran su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que se actúen en la representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al objeto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio público de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan.

Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficiencia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta. "

" artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

Fracción X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión Único en los términos del artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123."

" artículo 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

- A) Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo;

fracción XXXI.- La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

- a) 22.- Servicios de banca y crédito.

- B) Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

Fracción XIII-bis.- Las entidades de la administración pública federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado." (1)

En virtud de lo anterior, la prestación del servicio de banca y crédito tiene como fundamento constitucional los artículos antes citados, en primer lugar el propio artículo 73 de la Constitución nos da la base legal para legislar en materia bancaria, y en un segundo lugar el artículo 28 constitucional nos especifica que habrá un banco central el cual regulará a la intermediación y los servicios financieros los que a su vez no constituirán monopolios, y por último el artículo 123 apartado A y B nos indica que los trabajadores del sistema bancario mexicano, regirán sus relaciones laborales por estos apartados, de lo anteriormente mencionado podemos concluir que los tres artículos son la base legal de las instituciones de crédito y del propio sistema bancario mexicano.

1.- EXPOSICION DE MOTIVOS

"A lo largo de nuestra historia, el Estado a ejercido la rectoría económica en el ámbito financiero, pero con el constante cambio de relaciones económicas, el estado lo seguirá rigiendo pero ya no a través de la propiedad exclusiva de la banca múltiple, sino por medio de la banca de desarrollo, de los bancos comerciales que conserve y de sus organismos encargados de establecer la normatividad, regulación, supervisión del sistema financiero.

La presente exposición de motivos tiene como antecedente tres razones fundamentales: PRIMERO, la impostergable necesidad de que el Estado concentrará su atención en el cumplimiento de sus objetivos básicos, a saber, dar respuesta a las necesidades sociales de la población y elevar su bienestar sobre bases productivas y duraderas. SEGUNDO, que el cambio profundo de las realidades sociales en nuestro país, así como de las estructuras económicas, del propio papel del Estado e incluso del sistema financiero mismo, ha modificado de raíz las circunstancias que explicaron la estatización de la banca, en Septiembre de 1982 y TERCERO, el propósito de ampliar el acceso y mejorar la calidad de los servicios de banca y crédito en beneficio colectivo.

Las anteriores razones se apoyaban también en el hecho de que, ante la magnitud de nuestras necesidades y la limitación de los recursos existentes para hacerles frente y basados igualmente en la seguridad de que el Estado cuenta con los medios suficientes para poder ejercer la rectoría económica, resultaba inconveniente mantener la exclusividad estatal en la prestación del servicio de banca y crédito.

Así, la iniciativa de decreto para modificar los artículos 28 y 123 constitucionales, a fin de restablecer el régimen mixto en la prestación del servicio de banca y crédito, precedida de un amplio debate en el seno de cada una de las partes que lo integran, complementado por una activa participación de la sociedad a través de la opinión pública.

Ahora, habiéndose consumado la parte fundamental del proceso legislativo para reformar el régimen de la banca en nuestro país, se presenta al Congreso de la Unión una nueva iniciativa que contiene la propuesta de ley secundaria para normar la prestación del servicio de banca y crédito.

El proyecto de Ley de Instituciones de Crédito que recoge las opiniones y puntos de vista expresados a lo largo de todo el proceso legislativo de reformas constitucionales y que toma en cuenta las experiencias de nuestra propia historia, así como la de otros países, tiene por objeto; regular los términos en los que el Estado ejercerá la rectoría del sistema bancario mexicano; la prestación del propio servicio de banca y crédito; las características de las instituciones bancarias; la organización y funcionamiento de las mismas; su sano y equilibrado desarrollo y las medidas tendientes a proteger los intereses del público.

Se propone que el servicio de banca y crédito en nuestro país continúe prestandose únicamente por instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo. Esto obedece, PRIMERO; a la idoneidad que esta división sistemática ha demostrado en los últimos años y, SEGUNDO; a que las mismas son ya ampliamente conocidas por quienes reciben los beneficios del servicio. La inversión mayoritaria de capital privado, únicamente sería posible en las instituciones de banca múltiple.

Por otra parte y con fines de claridad, se hace explícito que los integrantes del sistema bancario mexicano con el Banco de México, las referidas instituciones de crédito, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fenómeno económico.

Se establece que el Estado en su tarea rectora del desarrollo del sistema bancario mexicano, promoverá que este último oriente sus actividades hacia la productividad y el crecimiento de la economía nacional, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones del país y su adecuada canalización a una amplia cobertura regional, que propicie a la vez descentralización de dicho sistema con apego a sanas prácticas y usos bancarios.

Se propone asimismo reintroducir la disposición contenida en la Ley de 1941, a efecto de que las instituciones de crédito del exterior puedan establecer sucursales en nuestro país, con el único fin de que sus operaciones las lleven a cabo con residentes en el extranjero, no pudiendo por lo tanto realizar en el mercado nacional ninguna actividad de intermediación financiera que requiera autorización por parte del Gobierno Federal. De igual forma se prevé que las entidades financieras del exterior puedan tener, como hasta ahora, oficinas de representación en el territorio nacional. En ambos casos serán aplicables las reglas que expidan las autoridades financieras del país, quienes seguirán conservando la facultad de revocar las autorizaciones respectivas.

Siguiendo las consideraciones vertidas en la iniciativa y en los respectivos dictámenes de la reforma constitucional, se establece que las sociedades que pretendan dedicarse a la prestación del servicio de banca múltiple en nuestro país, deban contar con autorización intransmisible que discrecionalmente competiría otorgar al gobierno federal.

La presente iniciativa propone que quienes presten el servicio de banca y crédito, con el carácter de institución de banca múltiple, se constituyan como sociedades anónimas. Se retoma esta reforma de agrupamiento societario, por ser la figura más adecuada para la actividad de la banca múltiple, dado el vasto marco jurídico y doctrinal existente en relación con dichas sociedades.

Las sociedades solicitantes de la autorización antes referida, entre otros requisitos, deberán contar con un capital inicial lo suficientemente importante para así respaldar adecuadamente su buen funcionamiento además de asumir la obligación de no repartir dividendos durante los tres primeros años de operación con objeto de consolidar su posición dentro del sistema.

La integración del capital de las instituciones de banca múltiple que comprende tres series accionarias persigue, en esta iniciativa dos objetivos básicos; el PRIMERO, asegurar que los mexicanos detenten el control de los bancos y, el SEGUNDO, que exista una participación diversificada y lo suficientemente plural, que impida fenómenos de concentración indeseable en la toma de decisiones, en perjuicio tanto de las instituciones como de los usuarios del servicio, aún reconociendo que la existencia de un grupo controlador debidamente equilibrado por la regulación y vigilancia gubernamental, es un factor muy importante en el buen manejo de las instituciones.

Las mencionadas series accionarias quedarían divididas de la siguiente manera: la serie A, que representa en todo tiempo el 51% del capital y que sólo puedan adquirir personas físicas mexicanas, el gobierno federal, los bancos de desarrollo, el Fondo Bancario de Protección al Ahorro y las sociedades controladoras de grupos financieros; la serie B, que representaría hasta el 49% del capital y que, además de las antes señaladas, podrían adquirir otras personas morales mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros y los inversionistas institucionales, tales como las sociedades de inversión y, por último, la serie C, que podría alcanzar hasta el 30% de dicho capital susceptible de adquisición por parte de todas las personas mencionadas, por las demás personas morales mexicanas e incluso por extranjeros, siempre que no tengan el carácter de gobiernos o dependencias oficiales.

Con el objeto de propiciar una más amplia participación en el capital de las instituciones, se mantendría el límite del 5% para la tenencia accionaria individual de cualquier persona, ya sea física o moral, pudiendo elevarse dicho límite hasta el 10% con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Dicho límite no aplicaría al Gobierno Federal, quien de esa forma podría tener el control de algunas instituciones; a inversionistas institucionales que de esa manera permitirían el acceso directo al capital de los bancos a un mayor número de personas; al Fondo Bancario de Protección al Ahorro, puesto que su intervención en alguna institución que presente problemas financieros así lo podría exigir y tampoco a las sociedades controladoras de grupos financieros.

En relación directa con lo anterior y a fin de procurar un verdadero equilibrio en el manejo de los bancos múltiples, se propone que la administración de los mismos recaiga necesariamente en un consejo de administración integrado a

elección de los accionistas, por 11 ó 22 miembros, de los cuales, los accionistas de la serie A nombrarían a 6 ó a 12 de ellos y los de las series B y C, a los cinco o 10 restantes.

Se propone que tanto los consejeros como el director general de las instituciones de crédito, reúnan ciertas características que se han considerado como el mínimo necesario para garantizar al público en general la solida prestación de un servicio bancario confiable. Destacan entre ellas, la experiencia necesaria para ocupar puestos de tan alta responsabilidad, con reconocida calidad moral y cuyos vínculos personales o profesionales no constituyan un obstáculo para una objetiva toma de decisiones.

Consecuentemente, se facultaría a la junta de gobierno de la Comisión Nacional Bancaria a autorizar o denegar el nombramiento del director general y de los funcionarios del siguiente nivel jerárquico a él, sin perjuicio de la facultad de la propia comisión para poder remover o suspender a los miembros del consejo de administración, al director general y demás funcionarios y comisarios.

Una importante modalidad que se propone para el ejercicio de los derechos de voto en las asambleas de accionistas, es la obligación que se impone a sus representantes, de acreditar su personalidad de una manera tal que disminuya la posibilidad de que administradores de valores pudieran, a través de esta figura y sin una adecuada información a los accionistas, influir determinadamente en las decisiones de los bancos, haciendo nugatoria la pretendida democratización del capital.

Por otra parte, se prevee todo un catálogo de causales de revocación de la autorización que al mismo tiempo de dotar al Estado de los medios efectivos para evitar prácticas indeseables en la prestación del servicio y con el objeto de otorgar a quien posea dicha autorización la seguridad jurídica que una tarea como esta exige.

Por lo que respecta a la banca de desarrollo, se estima conveniente que las instituciones que lleven a cabo dicha actividad, conserven su naturaleza de sociedades nacionales de crédito, como parte de la Administración Pública Federal. Esto se basa en la idea de la anterior propuesta al momento de presentar la iniciativa de reformas constitucionales, en el sentido de que el Estado mantuviera su participación en el capital social de esas instituciones, como parte de una estrategia global de conducción y rectoría en materia bancaria. Consecuentemente, se pretende que el régimen bajo el cual vienen operando las instituciones en los términos que hasta ahora, con algunos ajustes en el aspecto administrativo. Por lo demás y en atención a que estas sociedades realizan funciones de banca de fomento, se prevee que, en adición con operaciones propias de la banca múltiple, lleven a cabo otras actividades que sean necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y el cumplimiento de sus funciones y objetivos.

En relación con las operaciones, se propone en esta iniciativa que su regulación se mantenga, en lo general, en los términos que hasta ahora presentan la gran mayoría de ellas, pues se considera que dicha regulación es idónea para alcanzar los fines del servicio. Por ello y entre otros conceptos, las instituciones de banca múltiple continuarán diversificando sus riesgos, tanto en sus operaciones pasivas como en las activas.

Igualmente, se mantiene el principio de que la banca múltiple invierta los recursos que capte del público y realice aquellas operaciones que originen un pasivo a su cargo, en términos tales que le permitan mantener condiciones adecuadas de seguridad y liquidez.

Una variante respecto de la ley en vigor, es la que se propone para el caso de operaciones pasivas sin vencimiento, que no muestran movimiento alguno en el transcurso de diez años, a fin de que extinguido dicho término, sin que el titular de la cuenta efectúe operación alguna, los recursos correspondientes pasen a formar parte de la beneficencia pública, siempre que los mismos no excedan del equivalente a treinta días de salario mínimo. Esto es con el objeto de liberar a la institución de crédito de la inseguridad jurídica que producen las obligaciones perpetuas y, por el otro, considerando la conveniencia de eliminar costo de operación innecesarios para el sistema.

Atendiendo a una de las principales y más comunes preocupaciones externadas a raíz del restablecimiento de la banca mixta, se propone en la presente iniciativa un régimen estricto para evitar las llamadas operaciones de complacencia, o sea aquellas cuyo beneficiario sea una persona relacionada directa o indirectamente con la propiedad, manejo o control de la institución, lo cual autorizaría a presumir, en ocasiones, que la celebración de las mismas no se realiza con la objetividad que debe caracterizar al servicio bancario. Dicho tratamiento constituye un importante avance respecto a la anterior legislación de banca privada.

Sobre este último punto, debemos mencionar que en la presente iniciativa se mantiene la prohibición para los bancos de celebrar operaciones activas, en las que resulten deudores de la institución sus empleados, salvo que se trate de prestaciones de carácter laboral. Así mismo, se incorpora en el texto de la nueva ley un estricto mecanismo para el otorgamiento de créditos a los accionistas de la institución, a sus consejeros, a los parientes más cercanos a ellos y a las sociedades que participe la propia institución o las referidas personas. Se establece también una prohibición general de celebrar operaciones y otorgar servicios en términos que se aparten de manera significativa de las condiciones del mercado prevalecientes en su momento.

En estrecha vinculación con lo anterior, se propone limitar más aún la inversión por parte de las instituciones de crédito en títulos representativos del capital de sociedades, que no tengan

relación funcional directa con la banca, tales como las mencionadas empresas industriales, comerciales y de servicios; siguiendo así una tendencia observada en el mundo, de evitar que las instituciones financieras mantengan una participación excesiva en ese tipo de empresas, concentrando riesgos y restándole objetividad y transparencia a las decisiones de crédito. Se prevee adicionalmente la posibilidad de exigir a las instituciones de crédito que efectúen inversiones como éstas, una mayor capitalización o que las mismas sean deducidas de su capital neto.

A fin de contar con un mecanismo de control que permita al conjunto de entidades financieras del país conocer los casos importantes de concentración de riesgos en un mismo deudor, se propone que las instituciones de crédito participen en un sistema de información sobre operaciones activas, que sea administrado por el banco central, quien podría, cuando sea conveniente, notificar dicha información a las mencionadas entidades.

Por otra parte, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, contando con la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, estaría facultada para dictar, como hasta ahora las bases para la calificación de cartera de créditos de las instituciones, incluyendo la constitución de reservas preventivas.

De especial trascendencia en nuestro mercado financiero, es la determinación de lo que debe entenderse por intermediación bancaria, puesto que la importancia de su servicio y la necesidad de evitar fenómenos de intermediación irregular que puedan afectar los intereses del público así lo exigen. Es por ello que el artículo 103 del mismo ordenamiento establece la prohibición dirigida a toda persona física o moral para dedicarse a la captación de recursos del público en el mercado nacional. Por supuesto la prohibición mencionada no aplicaría a las instituciones de crédito, a otros intermediarios debidamente facultado para ello, a emisores de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y a las personas que obtengan autorización para tal efecto.

Por lo que respecta a las sanciones administrativas y a los delitos, se propone adecuar los montos y la magnitud de los castigos, con el ánimo de inhibir la actitud de violación de las disposiciones relativas a la materia bancaria, promoviendo el imperio de la ley sobre intereses ilícitos y particulares.

Se pretende conservar la posibilidad para los usuarios del servicio de banca y crédito, de elegir entre la prestación de sus reclamaciones por faltas cometidas en la prestación de dicho servicio, ante la Comisión Nacional Bancaria, o bien hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes.

Desde su constitución, el fondo de apoyo preventivo a las instituciones de banca múltiple, cuya denominación se pretende

modificar por las de fondo bancario de protección al ahorro, ha servido como un instrumento eficaz, para salvaguardar los derechos de quienes resultan acreedores de alguna de estas instituciones, en virtud de las operaciones que realizan al amparo del servicio de banca y crédito. Se pretende que tan importantes derechos, cuenten ahora con una protección directa por parte del mencionado fondo.

En la exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional, se expresa el reconocimiento a cada uno de los trabajadores bancarios por su contribución para mejorar y fortalecer la buena marcha de los bancos, y se hace incapié de un compromiso permanente del Gobierno de la República, el vigilar que en ningún caso resultaran afectadas sus legítimas conquistas.

En la presente iniciativa, se prevé que en las instituciones de banca múltiple que dejen de tener el carácter de entidades de la Administración Pública Federal, mantendrán para sus trabajadores los derechos, beneficios y prestaciones que les hayan venido otorgando. El Ejecutivo Federal tiene la convicción de que uno de los instrumentos más eficaces para alcanzar la justicia social son los sindicatos. En este sentido, se propugna porque los sindicatos constituidos en cada una de las instituciones de crédito, puedan continuar con su gestión en beneficio de sus agremiados." (2)

Como podemos observar la anterior exposición de motivos de la nueva Ley de Instituciones de Crédito es un avance bancario para el fortalecimiento de la economía nacional, y que tiene por objeto mejorar el sistema financiero del país, así como sus estructuras económicas, ampliar el acceso y mejorar la calidad de los servicios de banca y crédito en beneficio colectivo, y poder evitar subsidios, privilegios y abusos.

Por lo tanto el restablecimiento del carácter mixto de la banca y crédito permitirá una mayor eficacia y más dedicación a las áreas estratégicas en demanda de la población.

2.- CONTENIDO DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

La Ley de Instituciones de Crédito esta dividida de la siguiente forma:

TITULO PRIMERO

De las Disposiciones Preliminares
Artículos 1 a 7.

TITULO SEGUNDO

De las Instituciones de Crédito
Capítulo I
De las instituciones de Banca Múltiple
Artículos 8 a 29.
Capítulo II
De las Instituciones de Banca de Desarrollo
Artículos 30 a 45.

TITULO TERCERO

De las Operaciones
Capítulo I
De las Reglas Generales
Artículos 46 a 55.
Capítulo II
De las Operaciones Pasivas
Artículos 56 a 64.
Capítulo III
De las Operaciones Activas
Artículos 65 a 76.
Capítulo IV
De los Servicios
Artículos 77 a 85.

TITULO CUARTO

De las Disposiciones Generales y de la Contabilidad
Capítulo I
De las disposiciones generales
Artículos 86 a 98.
Capítulo II
De la Contabilidad
Artículos 99 a 102.

TITULO QUINTO

De las Prohibiciones, Sanciones Administrativas y Delitos
Capítulo I
De las Prohibiciones
Artículos 103 a 106.
Capítulo II
De las Sanciones Administrativas
Artículos 107 a 110.

Capítulo III
De los Delitos
Artículos 111 a 116.

TITULO SEXTO

De la protección de los Intereses del Público
Artículos 117 a 122.

TITULO SEPTIMO

De la Comisión Nacional Bancaria
Capítulo I
De su Organización y Funcionamiento
Artículos 123 a 132.
Capítulo II
De la Inspección y Vigilancia
Artículos 133 a 149.

ARTICULOS TRANSITORIOS.

1 a 20. (3).

3.- UBICACION DEL ARTICULO DENTRO DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE
CREDITO.

Título Quinto
De las Prohibiciones, Sanciones Administrativas y Delitos.

Capítulo III
De los Delitos

" artículo 112.- Serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la operación o quebranto según corresponda, no exceda del equivalente a quinientas veces el referido salario, cuando exceda dicho monto, serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado:

fracción III.- Las personas que para obtener créditos de una institución de crédito presenten avalúos que no correspondan a la realidad, resultando como consecuencia de ello quebranto patrimonial para la institución;"

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL TERCER CAPITULO

- (1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 1993.

- (2) Diario de Debates de la Camara de Diputados, del H. Congreso de la Unión, Año II No. 22, de fecha 28 de Junio de 1990.

- (3) Ley de Instituciones de Crédito, Editorial Porrúa, México, 1993.

CAPITULO IV

TEORIA

DEL

DELITO

IV.- TEORIA DEL DELITO

1.- Definiciones de Delito.

Nuestro marco jurídico penal esta conformado por un sistema de normas de conducta, cuya característica específica y concreta es su coercibilidad, ya que el derecho es un orden de carácter coercitivo; pero lo que a continuación trataremos es el hecho condicionante que en el derecho penal se le conoce como delito.

"Delito proviene del verbo delinquere (abandonar) el cual tiene como significado el abandono o desviación de la ley. En el derecho Romano el delito se consideraba como la inobservancia de la ley penal y esta a su vez en una obligación moral cuya observancia prescribe el estado."(1)

A continuación citamos algunas definiciones del delito de diversos autores.

El delito para Francisco Carrara es: "La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso, jurídicamente esta definición se traduce en la violación de la ley promulgada para proteger la seguridad."

Von Liszt, define al delito como un "acto culpable contrario al derecho y sancionado con una pena. Un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena." (2)

Ernesto Beling en el año de 1906 publica su libro titulado "Teoría del delito" y en el que define al delito, " como una acción, típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de punibilidad."

Ernesto Mezger considera al delito como "un hacer u omitir de un determinado autor típicamente antijurídico, personalmente imputable y sancionado con una pena." (3)

Rafael Garofalo, define al delito como "una violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad."

Eugenio Cuello Calón, define al delito como la " acción humana antijurídica, típica, culpable y punible."

Jiménez de Asua: " Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. " (4)

De las anteriores definiciones del delito nos podemos dar cuenta que ésta formado por, una conducta de carácter ilícita la cual va a ser en todo momento sancionada por, el estado, pero lo que a nosotros nos interesa es la definición que nos da legalmente el derecho penal a través del código Penal para el Distrito Federal, y lo define de la siguiente manera:

" artículo 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

Como podemos ver la definición que nos da nuestro código Penal es muy corta y en ella se denota que los delitos se pueden realizar de dos formas; una por acción, es decir, a través de un movimiento corporal y la otra por omisión, que se traduce en un dejar de hacer, es decir, algo que se debía de hacer, de lo anteriormente mencionado podemos entender estrictamente que sólo los actos de acción y omisión que tienen una sanción penal son considerados como delitos, lo cual esta en una contradicción con leyes de carácter federal las que también contemplan dentro de sus capítulos, uno dedicado a los delitos y que nosotros los conocemos con el nombre de delitos especiales.

2.- ELEMENTOS DEL DELITO

En cuanto a los elementos del delito, no existe un criterio definido ya que todos los autores se acogen a las diversas teorías de tales elementos, ya que existen las biatómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, heptatómicas, etc.

Los elementos del delito en mi concepto y para su posterior estudio son:

ASPECTO POSITIVO	ASPECTO NEGATIVO
<p>CONDUCTA.- Es el comportamiento humano activo u omisivo el cual genera un delito.</p>	<p>AUSENCIA DE CONDUCTA</p> <ul style="list-style-type: none"> -Vis Maior -Vis Absoluta -Sonambulismo -Hipnósis -Sueño
<p>TIPICIDAD.- Es el amoldamiento, de la conducta a determinado tipo penal.</p>	<p>ATIPICIDAD.-La no adecuación de la conducta al tipo penal.</p>
<p>ANTI JURIDICIDAD.- Lo contrario a derecho, la violación a la norma jurídica.</p>	<p>CAUSAS DE JUSTIFICACION</p> <ul style="list-style-type: none"> -Legítima defensa -Estado de Necesidad. -Cumplimiento de un deber. -Ejercicio de un derecho. -Obediencia Jerárquica. -Impedimento Legítimo.
<p>IMPUTABILIDAD.- Es la capacidad entender y querer dentro del derecho penal.</p>	<p>CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.</p> <ul style="list-style-type: none"> -Minoría de edad -Miedo grave. -Desarrollo intelectual retardado. -Trastorno mental
<p>CULPABILIDAD.- El reproche penal en grado de dolo, culpa y preterintencionalidad.</p>	<p>CAUSAS DE INCULPABILIDAD.</p> <ul style="list-style-type: none"> -Caso Fortuito. -Error esencial de hecho invencible. -Eximentes putativas. -No exigibilidad de otra conducta -Temor fundado.
<p>PUNIBILIDAD.- La amenaza legal de una sanción o pena.</p>	<p>EXCUSAS ABSOLUTORIAS</p> <ul style="list-style-type: none"> -Ausencia de una sanción o pena.

a) Elementos positivos del delito

C O N D I C I O N E S

El primer elemento del delito, por unanimidad de autores, entre estos el maestro Porte Petit, y para nuestro estudio dogmático es la conducta, pero esta a su vez tiene diferentes connotaciones y que a continuación citare algunas de diversos autores.

La palabra acción, es utilizada como sinónimo de conducta por los autores como Cuello Calón, Antolisei, Riecio y Maggiore.

La palabra hecho, la utilizan autores como Cavallo, Klein y Franco Guzmán.

La conducta para el maestro Ignacio Villalobos " es la manifestación de una facultad en movimiento, facultad que se ejerce o se pone en juego para la realización que le es propia; es hacer, a diferencia de la capacidad de hacer, y por eso se suele contraponer al simple al acto."(5)

"La conducta es el elemento básico del delito según Carranca y Rivas Raúl, y consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo, consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado con efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico, y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado."(6)

El maestro Jiménez de Asua considera que " la conducta como sinónimo de acto y que consiste en la manifestación de la voluntad que mediante la acción produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda."(7)

López Gallo considera a la conducta como " una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación."(8)

Para Porte Petit la conducta consiste en " un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (olvido)."(9)

Por último mencionamos al maestro Pavón Vasconcelos, y define a la conducta como " el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria, la que a su vez se expresa en acción u omisión."(10)

De lo anteriormente citado, podemos decir que, el delito es una conducta humana, la cual a su vez se le llama de diferente manera, llámesele "acto", "hecho", "acción" o "actividad". Pero cabe mencionar que la palabra conducta es la más apropiada ya que refleja el sentido finalista, la cual es fundamental para captar en la acción o inercia del hombre.

Las formas positivas y negativas de manifestarse la conducta integran en un contenido conceptual de modo diverso, algunas veces, con una simple actividad o inactividad; y otras sin embargo requieren de además de una actividad o una inactividad un resultado externo, pero sin embargo cualquiera que fuere su forma de manifestación, la conducta siempre será una manifestación de la voluntad dirigida a un determinado fin, ya sea lícito o ilícito.

La conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria la cual produce un resultado con una violación de:

- Una norma prohibitiva de delitos comisivos.
- Una norma perceptiva en los delitos omisivos.
- De ambas en los delitos de comisión por omisión.

De lo anteriormente dicho podemos decir que los elementos esenciales de la conducta son: a) voluntad, b) manifestación y c) un fin, el cual guía a la voluntad.

a) La voluntad, es el elemento interno, es decir, existe una conducta siempre que en la realización de una actividad en el mundo externo, dependa de un acto de voluntad del hombre, pero es de suma importancia señalar que en la determinación del coeficiente interno de la conducta no se trata de establecer el estado psíquico necesario para que un hecho externo pueda ser imputado a su autor, ni las condiciones psicológicas en que debe actuar el sujeto para que pueda afirmarse que ha obrado de forma culpable, es decir, se trata sólo de fijar el coeficiente interno mínimamente necesario para así poder afirmar un movimiento de inercia corporal implique una conducta humana.

El coeficiente psíquico de la conducta radica necesariamente en la voluntad, no puede ser entendida sólo en el estricto sentido de ser precisa y recta la voluntad ya que quedarían fuera del concepto todos aquellos actos que no son producidos por la clara noción de un fin, es decir, los actos automáticos, instintivos o habituales no obstante que frecuentemente constituyen la base fundamental de algún delito, son atribuibles a la voluntad no sólo los actos que traen origen de un impulso consciente, sino también aquellos que se derivan de la inercia.

La voluntad no existe en hechos sucedidos en el mundo exterior con base en los movimientos reflejos, es decir, en la mayoría de los casos en los que la excitación nerviosa no está sometida a un control anímico, produciéndose dicha excitación por un estímulo fisiológico que produce a su vez los movimientos reflejos sin la intervención de la conciencia, podemos poner de ejemplo a una persona que al momento de causarle una fuerte impresión como lo es un susto, esta puede tirar ciertos objetos que traía consigo, aquí se puede decir que no existe un delito de daño ya que los movimientos reflejos no están sometidos a un control de la voluntad. Por otro lado en lo que respecta a los actos impulsivos, estos tienen su origen en un impulso de carácter anímico consciente los que se transforman inmediatamente en una acción por inhibición de las representaciones contrarias que

debían actuar como un control reflexivo, ya que aún en ellos el estímulo de obrar se manifiesta de improviso convirtiéndose inmediatamente en una acción, están vinculados a un querer inicial que, aunque de carácter primitivo y fugaz, se proyecta sobre la actuación corporal dando lugar a un concepto de conducta pero con lo que respecta a este problema si existe una responsabilidad penal, pero a nivel de culpabilidad. Por lo antes mencionado podemos afirmar que los movimientos o inercias de carácter fisiológico sólo adquirirán valor de conducta cuando están sometidas al señorío de la voluntad. La existencia de un coeficiente psíquico es ontológicamente necesario para que los movimientos o inercias que se producen en el mundo exterior puedan adquirir la categoría de conducta. Un movimiento o inercia corporal el cual esta privado de su elemento espiritual o volitivo, es meramente un dato de un hecho puramente naturalístico, pero nunca un hecho o acción que el derecho penal toma como objeto de valoración y como la voluntad es psicológicamente un atributo y facultad sólo de la persona física, la conducta siempre será una conducta de carácter humano.

El sujeto capaz de realizar una conducta, es sólo el hombre, ya que él es el único ente biológico que puede realizar una acción animada de un proceso psicológico. Pero junto a la persona física el Derecho reconoce también a la persona social como sujeto capaz de relaciones jurídicas, el viejo aforismo "societas delinquere non potest" se actualiza en nuestra ciencia, que retorna al recto camino superando los estériles e infecundos intentos realizados para proclamar la responsabilidad criminal de las personas sociales. (H)

b) La Manifestación: Es el elemento externo de la conducta, para lo cual es necesario afirmar la existencia y realidad de una conducta delictiva, ya que cualquier actitud o modo de ser del hombre que no sea reflejada en un movimiento o inercia del cuerpo, no es susceptible de ser sometida a una valoración jurídica penal.

Al manifestarse la conducta exteriormente ésta asume dos formas: una de movimiento (acción) y otra de inercia (omisión). El hombre es quien realiza la mayor parte de las modificaciones en el mundo exterior con sus movimientos corporales, como inercia corporal, en un estado de quietud de aquellas partes del cuerpo cuyos movimientos dependen de la voluntad. Esta inacción entra igualmente en el concepto de conducta, porque también la inactividad es una postura, un modo de comportarse frente al mundo externo, es decir, precisamente un comportamiento meramente pasivo.

Toda conducta antijurídica, típica, imputable y culpable que la ley sanciona con una pena, es siempre en su entraña naturalística un movimiento o inercia corporal, en cuanto a los movimientos o inercia corporal, esta es susceptible de ser externamente percibida y objetivamente afirmada, independientemente de todo juicio de valor. (12)

c) Por último, tenemos al elemento finalístico de la conducta, es decir, el fin de la conducta, una conducta humana es más que un simple proceso exterior del mundo físico, es aquel suceder animado por la voluntad enfocado a determinado fin y sumergido en el universo de valores que integra plenamente a la realidad social.

El concepto de la conducta está en el mundo de valores creados por las consideraciones finalistas." no al suceder externo -dice Mezger-, no el hacer y el dejar de hacer exteriores fundamentan la esencia propia del concepto de conducta." Dicha esencia consiste más bien en el hecho de que aquel hacer y dejar de hacer son uno y otro conductas guiadas por la voluntad. Ciertas acciones delictivas, presentan una marcada tendencia hacia determinado fin, así por ejemplo, la conducta de retener o apoderarse de un objeto sin el consentimiento de la persona que tiene derecho sobre este objeto, sólo puede tener relevancia específica en orden al delito de robo, pues si este fin falta, la conducta tendrá una diversa relevancia penal. En otros casos nos encontramos con que la tendencia hacia un fin necesario para dotar de un matiz penalístico a la conducta, hasta el extremo de que si falta dicha tendencia, nos encontramos ante una acción de la vida cotidiana desprovista de toda significación penal, por ejemplo, una persona que retiene un libro por un momento para leerlo, éste no efectúa una conducta de carácter delictivo, es decir, un robo, ya que para que la conducta sea delictiva se necesita que se efectue un fin el cual puede ser un lucro.

Esta tendencia finalística que algunas conductas presentan dejan su importancia en el delito, tanto si observamos su panorama en su aspecto fáctico, como si lo contemplamos desde un punto de vista de la antijuridicidad, tipicidad o culpabilidad, dicha tendencia interna del sujeto que trasciende y se enfoca a la conducta deja sentir su influjo.

Constituye el elemento finalístico más caracterizado de la conducta, y es decisiva para resolver y determinar sobre su juridicidad o antijuridicidad, dando lugar a los llamados elementos subjetivos de lo ilícito, es trascendente para resolver la adecuación típica de la conducta cuando el tipo penal contiene elementos subjetivos y por último, entra en funciones el juicio de culpabilidad, ya que marcadamente influye en la integración de su elemento psicológico hasta el extremo de constituir lo que en la antigua técnica se denomina dolo específico.

Así pues, sólo en virtud de una consideración finalística pueden fundirse en una unidad los dos elementos, es decir, el elemento interno y externo del obrar humano, e integrarse la idea de una conducta como concepto de valor que supera las exigencias de una concepción naturalística. Dicha concepción nos ayuda también a determinar la unidad o pluralidad de dicha conducta. Varios actos o fragmentos de acción ya sea en un plano naturalístico de carácter unitario, vienen a fundirse en una unidad por el fin que el agente pretende realizar o por superiores criterios de valoración ofrecidos por el legislador, los cuales extravasan la

lógica de un pensamiento naturalístico. (13)

Como anteriormente señalo, la conducta tiene dos formas de manifestarse y consisten en acción u omisión.

La palabra acción proviene del latín actio, movimiento, actividad, por otro lado cabe mencionar que la acción puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de interés jurídicos, por lo que respecta a la omisión ésta proviene del latín omissio-onis, es decir, inactividad, un dejar de hacer, la omisión contempla tres tipos:

- A)Tipos de pura omisión.
- B)Tipos de omisión y resultados materiales.
- C)Tipos de comisión por omisión.

Estas tres categorías de omisión se integran por los dos elementos de la voluntad, dolosa, culposa o la inactividad.

El imperativo de la norma puede consistir en una prohibición o un mandato, entre otros, el acto violatorio de la norma prohibitiva, se efectua poniendo en juego movimientos corporales (acción), o en una abstención de movimientos (omisión), consistente en la inactividad o inercia del cuerpo humano. Se dice que hay violación de la norma preceptiva, si el individuo permanece inactivo, así como, si en el momento histórico dado despliegan una actividad de carácter corporal.

De lo anteriormente mencionado llegamos a la conclusión de que la conducta se manifiesta exclusivamente por medio de una acción u omisión; la palabra acción significa, un movimiento corporal humano, ahora bien, "la acción tiene o consta de tres elementos los cuales son: una manifestación de la voluntad, un resultado y una relación de causalidad." (14)

" La manifestación de la voluntad, es el elemento de carácter subjetivo de la acción, por el cual una persona exterioriza una acción con un determinado fin ya sea una acción lícita o ilícita, por otro lado tenemos que el resultado es el elemento externo de la manifestación de la voluntad del ser humano, ya que sólo una acción exteriorizada va a ser la que tome en cuenta el derecho Penal, ya que los pensamientos o maquinaciones que no se exterioricen no tienen importancia penal, dicho lo anterior, éste resultado debe de estar formado por la existencia de un elemento psíquico y un elemento de carácter material para que de esta forma al conjugarse estos elementos de como fin un resultado, y por último tenemos una relación causal entre la manifestación de la voluntad y el resultado, es decir, una manifestación de voluntad humana debe necesariamente ser exteriorizada, y esa voluntad debe producir un resultado pero también debe de existir una relación entre ambos para que sea sujeta al derecho penal dicha conducta."

"La omisión, es una forma por la cual se manifiesta la conducta, y se entiende como un no hacer de carácter voluntario o involuntario, por medio de la cual se viola una norma preceptiva y produciendo un resultado típico." (15)

De lo anterior se desprende que la inercia o inacción, es un comportamiento humano que tiene como fin infringir una norma.

"Sebastian Soler, estima que los delitos llamados de comisión por omisión cuyo resultado es posible sólo llegándose a abstener u omitir. En estos delitos la omisión no es nada más el medio o el modo de realizar la comisión."

Los delito de omisión deben de estar necesariamente descritos en un tipo penal, protector de la norma preceptiva la cual es "ratio legis" del tipo. Cabe mencionar que no existen otros delitos de omisión que aquellos que la ley penal expresamente tipifica, pero si se da el caso de infringir una norma preceptiva, no tutelada por un tipo penal, no existirá un delito de omisión aún cuando ésta se derive de un deber moral o social.

El mandato en la norma penal de carácter perceptivo que el omitente infringe, es en algunas veces, un mandato de carácter general, es decir, auxiliarás, denunciarás, entregarás, cooperarás, etc, va dirigido a los hombres en su simple condición de seres que viven en una sociedad, otras en cambio, son un mandato especial dirigido a aquellos que se encuentran en una situación subjetiva. La sanción que establece el tipo penal creado para proteger la norma preceptiva, es procedente en todos los casos en el cual el sujeto hace caso omiso e infringe una norma que le ordena actuar.

"Los elementos de la omisión según Porte Petit son:

- A) Voluntad o no voluntad.
- B) Inactividad.
- C) Deber jurídico de obrar.
- D) Resultado típico.

A) Se dice que la voluntad en la omisión, es cuando no se quiere realizar la acción esperada o exigida por determinada norma de cuidado o de deber, es decir, consiste en el elemento psicológico de querer un resultado con el simple hecho de la inactividad.

B) La inactividad, es un dejar de hacer humano, el cual va a traer como consecuencia un hecho, el cual puede ser a título de culpabilidad, es decir, con esa inactividad corporal se viola una norma preceptiva e imperativa, no se realiza lo que se está obligado a hacer.

C) El deber jurídico de obrar, consiste en realizar todo aquello que la ley establece, es decir, conducirse conforme a derecho sin violar las normas preestablecidas, para que exista una omisión con un fin ilícito y sancionado por el Derecho Penal, debe necesariamente de existir un deber jurídico para tal persona,

y así de esta forma la conducta tendrá un carácter de omisión

D) Por último tenemos el resultado típico, el cual se da cuando por la simple omisión se constituye una mutación en el campo jurídico, es decir, la omisión produce o tiene como fin un resultado sancionado por el Derecho Penal, por eso se dice que es un resultado típico."

Dentro de la omisión tenemos que está se puede manifestar por medio de una simple omisión u omisión propia y la otra es, la comisión por omisión u omisión impropia.

" La omisión simple u omisión propia, consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico."(16)

" En la comisión por omisión, se realiza cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva y otra de carácter prohibitivo."(17)

En la omisión simple sólo se viola una norma, mientras que en la comisión por omisión, se da una doble violación de norma, es decir, en la primera sólo con el hecho de no realizar una conducta jurídicamente ordenada por la ley sin requerir esta de un resultado material se produce una omisión simple, pero en la comisión por omisión debe de existir un no hacer y un resultado material.

La omisión simple se integra mediante un simple comportamiento externo, es decir, los delitos de simple conducta, se integran por el simple comportamiento externo del agente, sin importar los efectos que causen en el mundo externo, pudiendo ser estos comisivos y omisivos. Los delitos de simple conducta son por ejemplo, un comportamiento omisivo, constitutivo del delito de resistencia de particulares, así como el omisivo en la denegación de auxilio o socorro, el primero se integra con el empleo de la fuerza o amago, y el segundo con la simple abstención de auxilio o socorro sin que se requiera en uno u otro resultado externo como consecuencia de la conducta del sujeto activo del delito. Guarneri nos dice que los delitos de simple omisión son delitos formales o de mera conducta, consistiendo su esencia en el cumplimiento de un mandato, no producen jamás consecuencias materiales jurídicamente relevantes.

Por otro lado, la comisión por omisión como lo menciono anteriormente, exige además de una conducta, un resultado, como efecto o consecuencia del comportamiento, concretándose en cada caso en un tipo penal. El resultado es pues, como Antolisei afirma el efecto natural relevante para el derecho. El anterior concepto vertido por Antolisei, se integra con dos elementos:

-Uno de tipo naturalístico representado por una mutación en el mundo exterior.

-Uno de carácter teleológico, sin la consideración del tipo legal no es posible elegir de todo el complejo de consecuencias naturales de una conducta, aquella que es relevante para la singular figura del delito.

En cuanto al factor causal dice Bettiol " la acción determina necesariamente una serie de alteraciones en el mundo sensible, sería de alteraciones que pueden ser llamadas resultados."

La relevancia penal de un resultado se manifiesta, las más de las veces como elemento configurado del tipo delictivo en su perfecta plenitud (consumación), otras en cambio, como simples circunstancias de agravación.

LA TIPICIDAD

En el año de 1906 aparece en Alemania la doctrina de Beling que considera al tipo como una mera descripción, posteriormente en un tratado de Derecho Penal, asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad; por otro lado tenemos que el concepto de tipicidad se modifica con Edmundo Mezger quien considera que el tipo no es simplemente una descripción, sino que, es la descripción de una conducta antijurídica de donde infiere que la tipicidad es "ratio essendi" de la antijuridicidad, esto es, el real fundamento de ella, por eso, cuando definimos al delito, no expresa de que se trata de una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y punible, sino de una conducta típicamente antijurídica y culpable.

Si el legislador elabora los tipos penales es porque estima a las conductas en ellos descritas seguramente contrarias al Derecho, a menos que exista una causa de justificación, sin que por esto desaparezca la tipicidad. La tipicidad no es la ratio essendi de la antijuridicidad, sino más bien la antijuridicidad es la ratio essendi de la tipicidad, pues si el legislador crea un tipo es porque estima antijurídicamente la conducta descrita, contraria al orden jurídico, pero la conducta no es antijurídica por ser típica, por el contrario los valores que el Estado está obligado a tutelar es por lo que la ley consigna los tipos y conmina con la amenaza de penas la realización de la conducta en ellos formuladas. (18)

La tipicidad, se entiende como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa, es decir, es el amoldamiento de la conducta a la descripción de tipo penal que describe el legislador, el tipo es la descripción de una conducta prohibida, realizada por el legislador, tipo es también la norma penal y la tipicidad por consecuencia es como ya lo mencione un amoldamiento o adecuación de la conducta al tipo. Por ello se entiende en el derecho penal que un comportamiento es típico cuando es exactamente a lo previsto en un tipo penal, La tipicidad, es pues, una expresión propia del derecho punitivo, equivalente técnico a el apotegma de "nullum crimen sine lege", la tipicidad ha sido, desde el inicio de los regímenes de Derecho, un requisito o carácter del crimen. Las legislaciones de casi todos los países modernos proclaman este principio, por lo que respecta a nuestro país, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que " en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata ", y por otro lado tenemos que el artículo 7 de nuestro código Penal estatuye que " delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

Para que exista el delito se requiere de una conducta o hecho humano, sin embargo, no toda conducta es delictuosa, por lo tanto es indispensable que esa conducta o hecho, sean típicos, antijurídicos, culpables, punibles e imputables, así pues consideramos que la tipicidad es un elemento esencial del delito.

De lo anteriormente señalado debemos de hacer la distinción entre el "tipo" y "tipicidad". El tipo es la creación legislativa, esto es la descripción que el legislador hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo antes descrito. La tipicidad, es entonces el encuadramiento de una conducta, a la descripción hecha en la ley.

" Luis Jiménez de Asua nos dice que la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva que singulariza su valor de las características del delito. Se relaciona con la Antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal y tiene, además un funcionamiento indiciario de su existencia."(19)

Como anteriormente se señaló, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, pero estos tipos tienen una clasificación y es muy variable según cada autor, pero a mi me parece que la clasificación que hace el maestro Eduardo López Betancourt, es la más adecuada ya que nos define de una forma muy explícita la clasificación de los tipos y que a continuación citare.

I.- Desde el punto de vista de la conducta del sujeto los tipos pueden ser:

- a) De mera actividad.
- b) De resultado.

Los tipos de mera actividad, son aquellos en que no se requiere para su integración de un resultado material, basta la simple actividad del agente o bien su inactividad para que se configure el ilícito, tal es el caso de los ilícitos de abandono de personas, así por ejemplo el artículo. 335 del Código Penal Federal señala: " Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse así mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido." En este caso no se requiere que el niño sufra daños, basta el simple abandono para que se configure el ilícito.

En los tipos de resultado, forzosamente se exige la realización del daño; tal es el caso del delito de homicidio, donde necesariamente se exige la muerte del sujeto pasivo.

Por el resultado, los tipos de resultado material a su vez se pueden subdividir en: tipos instantáneos, permanentes y de Estado. Serán instantáneos cuando se consuman en el mismo momento en que se produce el resultado; el tipo permanente es el que se prolonga a través del tiempo, por ejemplo el secuestro; tipo de estado son aquellos en que se produce una situación antijurídica, la cual subsiste en un solo momento pero subsiste a través del tiempo, por ejemplo la bigamia, en ella se comete en el momento de la celebración de un nuevo matrimonio y la situación ilícita se mantiene a través del tiempo; este último tipo, o sea el de Estado, podría considerarse como un tipo instantáneo con efectos permanentes.

Algunos autores, agregan dentro de esta clasificación los tipos continuados, los cuales consisten en una repetición de acciones con un sólo resultado, por ejemplo el robo de una caja de vinos donde durante doce días se extrae una botella cada día.

II.- Por los elementos que lo conforman los tipos pueden ser:

- a) Normales.
- b) Anormales.

Son tipos normales cuando los elementos que lo configuran son objetivos, tal es el caso del homicidio; son anormales cuando los elementos integradores del mismo cuentan con aspectos subjetivos, tal sería el caso del delito de infanticidio atenuado, al que se refiere el artículo. 327 del Código Penal Federal donde es condición que la madre no tenga "mala fama", pero, ¿que es la mala fama?, sería problema de interpretación profunda y de orden eminentemente subjetivo.

III.- Por su esencia u ordenación metodológica los tipos pueden ser:

- a) Básicos.
- b) Especiales.
- c) Complementados.

Son tipos básicos los que sirven de fundamento o de base de creación a otros tipos penales, por ejemplo el homicidio lo será del parricidio y del infanticidio. Los tipos especiales son aquellos en que se forman nuevas características al tipo fundamental, esa característica bien puede ser la circunstancia de que un homicidio se haya cometido en riña. Los tipos complementados son aquellos en que al tipo básico se le suman otros elementos, los cuales resultan esenciales para que se dé ese tipo, como el delito del parricidio donde el parentesco es un elemento esencial.

A su vez, los tipos especiales y complementados pueden ser:

- a) Agravados.
- b) Privilegiados.

Se consideran tipos agravados cuando su sanción es mayor que la del tipo básico, tal sería el caso del parricidio. Serán privilegiados cuando la sanción es menor que la que le corresponde al tipo básico, por ejemplo, el homicidio en riña y el infanticidio.

IV.- Por su relación, los tipos pueden ser:

- a) Autónomos o independientes.
- b) Subordinados.

Son autónomos o independientes, cuando los tipos tienen vida por sí mismos, no requieren de ningún otro para su subsistencia, tal es el caso del homicidio. Son subordinados los tipos penales,

cuando forzosamente para existir necesitan de otro (tipo) la riña ilustra el caso, que en sí misma no se sanciona sino que por medio de ella se hayan cometido lesiones u homicidio.

V.- Por los medios para conformarse, los tipos pueden ser:

- a) Amplios o de formulación libre.
- b) Casuísticos.

Son amplios o de formulación libre, los que no describen una forma concreta y exacta para manifestarse, esto es, se pueden cometer por diversidad de medios, tal es el caso del homicidio, el cual puede sufrirse por disparo de arma de fuego, arma blanca, etc. Se da casuístico cuando necesariamente el tipo señala la forma en que puede cometerse, y lo ejemplifica el artículo 386 del Código Penal Federal que se refiere al fraude y sólo se puede cometer mediante engaño o aprovechandose de un error.

VI.- En relación al bien jurídico protegido, los tipos pueden ser:

- a) De lesión.
- b) De peligro.

Son tipos de lesión cuando el bien jurídicamente protegido sufre una disminución, como el caso del homicidio o el robo. En cambio será tipo de peligro cuando se esté dando al cometerse un peligro en abstracto, pero no necesariamente el daño, éste es el caso de los delitos de abandono de personas, en los cuales no se requiere que sufran un daño, pero sí se pone en peligro su integridad física y hasta su vida."(20)

LA ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad, es lo contrario a derecho y se le equipara con sinónimos como: injusto, ilícito, ilicitud, antisocial, entre otros. Sin embargo, Guillermo Sauer "considera de mayor contenido el vocablo injusto con respecto de los demás", por otra parte tenemos que Carlos Binding nos dice "injusto equivale a no derecho, mientras que antijurídico implica oposición al propio derecho". Para Hans Welsel la antijuridicidad "es el carácter objetivo, por cuanto recae en la conducta o hecho en relación al orden social jurídico y con base en una escala general." (21) El maestro Porte Petit considera que "una conducta es antijurídica cuando siendo típica no esta protegida o amparada por alguna causa de justificación." (22)

En consecuencia por antijuridicidad entendemos lo contrario a derecho, la violación a la norma jurídica, conducta de carácter ilícito y deducimos que una vez que sea constatado de la existencia de una conducta humana relevante para el derecho penal, esta conducta para que se califique como ilícita, es preciso probar que la conducta es contraria a las normas penales por tener la conducta un carácter ilícito según sea el caso, ya que no todo hecho relevante para el campo penal es antijurídico, por ejemplo: tenemos que matar a una persona es relevante para el derecho Penal, más sin embargo, este hecho no siempre va a ser antijurídico, porque puede estar amparado por alguna causa de justificación que pueden ser: el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho o cualquier otra justificante.

El pronunciamiento y declaración de una conducta antijurídica debe de presuponer un análisis, un enjuiciamiento, una valoración o como lo menciona Mezger "un juicio en el que se afirme su contradicción con las normas de derecho cuando en el juicio arroja como resultado la existencia de una relación de tipo contradictorio o con alguna desarmonía entre la conducta del hombre y las normas de derecho, nos encontramos ante una conducta de tipo antijurídico. El juicio por el que se declara que una conducta es antijurídica compete formularlo al juez o magistrado al fallar el caso concreto que incrimina."

Porte Petit, al tratar el elemento de la antijuridicidad dice: "la antijuridicidad constituye otro elemento del delito, que se traduce en la formula expresada por Bettiol "nullum crimen sine iniuria".

Cuando una conducta se adecua al tipo descrito por el legislador, se tendrá como antijurídica en tanto no se pruebe la existencia de alguna causa de justificación.

Hoy en día los diversos códigos penales valiéndose de un procedimiento de excepción, es decir, en forma de carácter negativo, lo cual quiere decir que para la existencia de la antijuridicidad se requiere una doble condición, una positiva y otra negativa, la primera alude a una violación de una norma penal, y la segunda se da cuando no esta amparada por alguna causa de justificación, en consecuencia la conducta será antijurídica.

Por otro lado tenemos que los límites de la antijuridicidad, son de carácter formal y material, dicho en otras palabras sería, la antijuridicidad se agota con la mera contradicción formal entre el hecho y la ley penal, y la otra admite y exige que dicha conducta humana ofenda o transgreda realmente los intereses sociales.

"La antijuridicidad formal implica una oposición a la ley positiva, es decir, se da cuando con la simple contradicción entre el hecho y la norma incriminadora, entre la conducta humana y el mandato o la prohibición contenida en la ley penal, cabe mencionar que estas tesis son sostenidas por juristas como Manzini, Beling y Bettiol."

"La antijuridicidad material, es la que exige además de la contradicción entre la conducta y la ley, una violación de los intereses que la norma penal tutela, según Mezger, Kiel y Jiménez de Asua."

Por lo tanto llegamos a la conclusión que :

-La antijuridicidad es de carácter objetivo.

-Constituye un juicio entre el actuar o la abstención humana y la escala de valores estatales.

-Toda conducta típica es antijurídica, a menos que le asista alguna causa de justificación.

-La antijuridicidad constituye un ingrediente esencial del delito, ya que si no existe una contradicción con el derecho, no es posible hablar de la delictuosidad, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, únicamente la ley puede señalar prohibiciones y mandatos integradores de delitos, así como de las penas correspondientes según se presente la situación.

I M P U T A B I L I D A D

La imputabilidad proviene de latín *imputare* y éste a su vez tiene como significado, poner a cuenta de otro, atribuir; se dice que es la capacidad condicionada por la madurez y salud mental de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y determinarse de acuerdo a esa comprensión.

Por otro lado tenemos que la capacidad es la condición o situación en que debe de hallarse el agente al momento del acto u omisión, esa capacidad trae la culpabilidad y por lo tanto el Estado puede y tiene el derecho de reprocharle esa acción u omisión sancionada a su vez por las leyes penales.

La imputabilidad es otro de los elementos positivos del delito, al respecto explica Antolisei " ésta no es considerada como un elemento del delito sino como un presupuesto de la culpabilidad."

Al respecto Mezger estima también que " la imputabilidad no es un elemento del delito sino que es una parte integrante de la culpabilidad."

Por su parte el maestro Castellanos Tena nos dice que la imputabilidad " es la posibilidad condicionante por la salud mental y por el desarrollo de su autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente." (23)

Será imputable, dice Carrancá y Trujillo, " todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta sicialmente, quien sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana." (24)

El maestro Eduardo López Betancourt, al respecto nos cita " que para dar el concepto de imputabilidad, es necesario previamente determinar la capacidad que tiene el sujeto, hablándose en la doctrina de:

- a) Capacidad de acción.
- b) Capacidad de culpabilidad.
- c) Capacidad de deber.
- d) Capacidad de pena.
- e) Capacidad jurídico-penal.
- f) Capacidad de delito.
- g) Capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente." (25)

y por último el mismo autor no dice: "la imputabilidad conforme al código Penal Federal interpretado a contrario sensu, contiene un elemento intelectual o de conocimiento: la capacidad de comprensión de lo injusto", que consiste en el carácter ilícito del hecho, y un "elemento de voluntad": conducirse de acuerdo con esa comprensión. De tal manera que sólo la concurrencia de estos dos elementos de "capacidad" y de "determinación de la voluntad", originan la imputabilidad; y su ausencia, es imputable, es que es capaz de comprender el carácter ilícito de la conducta o del hecho y de conducirse de acuerdo con esa comprensión". (26)

Por lo antes citado consideramos a la imputabilidad como elemento del delito, porque antes de que exista la culpabilidad debe de existir la imputabilidad para de ésta forma seguir la secuencia integradora del delito.

Al respecto aseguramos que la imputabilidad, es un conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el sujeto activo del delito, que lo capacitan a su vez para comportarse como tal en el derecho Penal, es decir, esta determinada por un mínimo de carácter físico representado por la edad y otro psíquico representado por la salud mental, el primer caso lo encontramos establecido en el código Penal Federal, en su artículo 119, donde nos indica que los menores de dieciocho años no son sujetos al derecho Penal, el segundo puede ser interpretado a contrario sensu en el artículo 15 fracción II del mismo ordenamiento legal, en virtud de que sólo menciona a las personas que padecen alguna deficiencia de tipo mental, como lo son los locos, los idiotas, etc. Como podemos ver la ley no define de una manera la imputabilidad, sino que sólo nos indica las causas que la excluyen.

A nuestro juicio la imputabilidad e inimputabilidad, es meramente de política de orden criminal, al dejarlos el estado al margen del derecho Penal, no por carecer de ausencia de capacidad, sino por economía procesal, por constituir una materia dúctil de fácil amoldamiento a la normal convivencia, en es caso de los menores de edad, y en el caso de los discapacitados en algunos casos se les interna en centros de rehabilitación.

LA CULPABILIDAD

Según Luis Jiménez de Asua, la culpabilidad en su más amplio sentido es " el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta antijurídica." (27)

Para Eugenio Cuello Caldón " una conducta es culpable cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada." (28)

Sebastián Soler, nos dice " el sujeto es culpable si el derecho valora como algo ilícito el hecho cometido, siempre y cuando el actor participe en ese orden jurídico, sea un sujeto capaz, conecedor en concreto del significado de su acción como negación, concreta también, de ese valor, frente al valor contenido en el derecho, el individuo afirma un disvalor en un acto de menosprecio, referido al bien que sacrifica." (29)

Carrancá y Trujillo al respecto cita " es culpable quien siendo imputable en general, deba responder en concreto del hecho Penal determinado, ya que mientras la imputabilidad es una cualidad psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate." (30)

Al respecto de la culpabilidad, el maestro Eduardo López Betancourt, nos dice que " el concepto de la culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual la de un psicólogo, de un normativista o de un finalista. por lo tanto, la culpabilidad es la responsabilidad." (31)

Como podemos ver, la culpabilidad se puede definir de diversas formas según la corriente o teoría que se adopte al respecto de la naturaleza jurídica de dicho elemento subjetivo del ilícito penal, por lo que surgen las teorías sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad, de las cuales dos son las principales para explicar la culpabilidad: la de carácter psicológico y la de carácter normativo.

- a) La teoría psicológica, de acuerdo con esta corriente, la culpabilidad consiste en el hecho psicológico casual del resultado, según Sebastián Soler, " el psicologismo conside el elemento subjetivo del delito como la relación psíquica entre el autor y el hecho, en consecuencia supone el análisis de la situación interna del sujeto; la culpabilidad reside en él, es la fuerza moral subjetiva del delito, dentro de la terminología carrariana." (32)

El maestro Luis Fernández Doblado, nos dice que " la doctrina psicológica considera a la culpabilidad como un hecho de carácter puramente psíquico, despojado de toda valoración frente al derecho, o cuando menos indiferente, pues su concepto se agota en el proceso intelectual volitivo desarrollado por el autor, ya que la culpabilidad es

considerada como la relación subjetiva entre al autor y el hecho punible y como tal, su estudio supone el análisis de carácter psíquico del autor con el objeto de investigar concretamente cual ha sido la conducta que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso." (33)

Para el psicologismo, la causación material del hecho por la conducta externa de su autor, se complementa con la causación subjetiva, psicológica del mismo, en la conducta interna del sujeto, dadas ambas causales y no mediando en favor del imputable alguna causa legal de inculpabilidad (caso fortuito, error esencial de hecho invencible, eximentes putativas, no exigibilidad de otra conducta y el temor fundado), este debe de responder penalmente por su acción.

Para Celestino Porte Petit " la culpabilidad con base en esta teoría psicologista, consiste en el nexó psíquico entre el autor y el resultado, lo cual significa que contiene dos elementos, uno volitivo o emocional, y otro de carácter intelectual; el primero nos indica la suma de dos quererres, es decir, de la conducta y del resultado, y el segundo, de carácter intelectual, que consiste, en el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta." (34)

- b) Teoría normativista, según esta teoría, la culpabilidad es un juicio de reproche, es decir, es culpable el sujeto capaz (imputable), que habiendo obrado con dolo, culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diferente a la realizada.

" El normativismo basa a la culpabilidad, o sea, el juicio de reproche en la exigibilidad dirigida a los sujetos imputables, para comportarse de acuerdo con el deber. El juicio de reproche emerge de la ponderación de dos factores por una parte una situación real consistente en un actuar o abstenerse doloso, culposo, cuyo autor pudo evitar, y por la otra parte el factor normativo exigiendo una conducta conforme a derecho, es decir, el deber ser jurídico." (35)

La culpabilidad dentro del criterio normativista, dice Fernández Doblado " no es única y exclusivamente una liga psicológica entre el autor y el hecho, ni tampoco se debe ver sólo con un carácter psíquico del agente, ya que es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico, que no viene a ser sino el presupuesto de una misma valoración, o el contenido del juicio de culpabilidad."

Jiménez de Asua establece que " la culpabilidad considerada como reprochabilidad de la conducta del agente al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber".

De las teorías antes mencionadas, llegamos a la conclusión que la culpabilidad es el nexo entre lo intelectual y lo volitivo, entre el sujeto y el hecho, dogmáticamente esto es, de acuerdo con la ley positiva, no puede adoptarse el normativismo.

El artículo 8 del código Penal Federal, alude a los delitos intencionales, no intencionales o de imprudencia, y en consecuencia evidentemente se inclina al psicologismo, para un mayor abundamiento se insiste en que el ordenamiento en vigor capta únicamente como elementos de la culpabilidad el conocimiento y la voluntad, pues así se desprende del mencionado artículo anteriormente citado, por otra parte, los normativistas no tienen un criterio unificador en cuanto a la norma para fundamentar el juicio de reproche, ni con relación a la materia de hecho sobre la cual recae el juicio.

Por lo antes mencionado, afirmamos que la teoría psicologista, es la más aducada, ya que nuestro derecho Penal se inclina por ésta, esto aunado a su gran utilidad para la solución de los problemas de carácter real. Por otro lado se establece que el psicologismo se aleja del campo normativo y jurídico, lo cual es totalmente falso porque en la concepción psicológica, para llegar a un juicio de culpabilidad, se requiere del elemento de antijuridicidad y este a su vez debe de ser sometido a un juicio de carácter objetivo, que surge al comparar el hecho humano con las normas de derecho. El reproche se lanza únicamente sobre el sujeto en virtud de ser la causa voluntaria y consciente de la conducta.

Por las razones antes expuestas definimos a la culpabilidad como el nexo existente de carácter psicológico entre el autor y el hecho, y de esto se desprende que los elementos principales son: el conocimiento y la voluntad.

Las formas legales de manifestarse la culpabilidad, según el código Penal Federal son:

- a) El dolo.
- b) La culpa.
- c) La preterintencionalidad.

E L D O L O.- El dolo es la voluntad consciente encaminada a la realización de un hecho de carácter delictivo. Al respecto existen diferentes acepciones de lo que es el dolo, para el maestro Eduardo López Betancourt, el dolo " consiste en el conocimiento de la realización o aceptación de realización del mismo." (36) Castellanos Tena, considera que el dolo " es el actuar o abstenerse consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico antijurídico." (37) dolo expresa Miguel Garcilópez, " es la consciente determinación de la voluntad para realizar un hecho en contradicción con la norma penal." (38) Para Francisco Carrara, " el dolo consiste en la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley." (39) y por último tenemos que para Jiménez de Asua, el dolo " es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se requiere o ratifica." (40) Como señale con anterioridad, el dolo consiste de un elemento volitivo (voluntad) encaminado a la realización de hechos ilícitos, propiamente llamados delitos.

Por último cabe mencionar que el dolo a su vez esta compuesto por los elementos: intelectual y emocional, el primero también conocido con el nombre de ético, y consiste en la conciencia del sujeto activo; el segundo, consiste en una manifestación de la voluntad dirigida a realizar hechos que pudieran ser ilícitos.

En cuanto a la clasificación del dolo, cada autor nos da una clasificación diferente así tenemos que para el maestro Villalobos existe: " el dolo directo, simplemente indirecto, indeterminado y eventual." (41) mientras que para el Maestro Castellanos Tena, el dolo se clasifica en: " directo, indirecto, indeterminado y eventual." (42), por otra parte tenemos, que el maestro Eduardo Lopez Betancourt nos da una clasificación de: " dolo directo, dolo eventual, y dolo de consecuencia necesaria." (43).

Como podemos observar existe una gran diversidad de clasificaciones del dolo, razón por la cual mencionare la que a mi forma de ver es la más aceptada comunmente.

El dolo directo se manifiesta cuando la voluntad del sujeto coincide con el hecho producido, dicho de otra manera, lo entendemos cuando un sujeto activo que decide robar a una persona y logra su objetivo principal.

El dolo indirecto, se manifiesta cuando el sujeto persigue una finalidad sabiendo la segura realización de otros resultados no integradores de su primer propósito y cuya aparición no hace retroceder en la ejecución de su deseo inicial, podemos citar como ejemplo, a una persona que piensa matar a un funcionario público pero como este siempre esta rodeado de su escolta, el sujeto activo en este caso esta conciente de que va a matar al

primero pero a su vez también tiene la certeza de que lesionará o matará a algún tercero, quien en este caso podría ser su propia escolta.

El dolo indeterminado, es aquel en donde se tiene la genérica intención de delinquir, pero sin perseguir un tipo delictivo específico, como ejemplo podemos citar a los terroristas los que a su vez matan y lesionan a indeterminadas personas ya sean civiles, militares u otras.

El dolo eventual, se prevé como de probable realización de un hecho típico penal no directamente deseado, pero en última instancia se ratifica o se acepta, se dice que en el dolo eventual no se quiere el resultado, pero tampoco se deja de querer, hay voluntariedad de la conducta causal, representación de la posible aparición de un resultado típico no querido, el que finalmente se ratifica o acepta como ejemplo tenemos a una persona que decide robar una empresa pero como su víctima se resiste a tal agresión el sujeto activo lo lesiona y en el último de los casos la mata, aquí podemos decir que en principio el sujeto activo sólo quería cometer un robo, más sin embargo lo lesiona o mata por haberse resistido al hecho delictivo.

L A C U L P A.- La culpa es la segunda forma en que se manifiesta la culpabilidad, Edmundo Mezger menciona que "actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe, pudiendo prever la aparición del resultado"(44). Para Luis Jiménez de Asua, "es la producción de un resultado típicamente antijurídico, por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino, también cuando la esperanza de que no sobrevenga a sido fundamento decisivo de sus actividades, las cuales se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo". Para el maestro Edeuardo López Betancourt, se obra culposamente, cuando se realiza una conducta, o violando un deber de cuidado." (45).

Los elementos de la culpa son: " en primer término una conducta voluntaria y en segundo, que esta conducta sea realizada sin ninguna precaución, tercero, que el resultado sea previsible y evitable, y por último que se de una relación de causalidad entre el hacer o no hacer y el resultado no querido." (46)

A su vez tenemos que la culpa suele dividirse en culpa consciente y culpa inconsciente, la primera se manifiesta cuando el sujeto prevé el resultado no querido y a pesar de ello realiza la conducta esperando su no aparición; la segunda también es conocida con el nombre de culpa sin previsión o sin representación, y se da cuando el sujeto no prevé un resultado que es previsible. De lo antes mencionado afirmamos que a lado de los actos dolosos el hombre va a ser responsable respecto de sus actos culposos.

L A P R E T E R I N T E N C I O N .- Se manifiesta cuando el sujeto activo, rebasa o sobrepasa la intención que en un principio debió de realizar, nuestro código Penal Federal en su artículo 8 fracción III, crea la tercera forma de la culpabilidad y le da el nombre de preterintención, y el mismo ordenamiento legal en su artículo 9 la describe de la siguiente forma " obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia", al respecto existen diversas teorías que nos dan la esencia de la preterintencionalidad y son " a) como un delito doloso. b) como una mezcla o maridaje de dolo y culpa. c) como delito culposo. d) como delito calificado por el resultado. e) como concurso ideal."

La preterintencionalidad, para el maestro Eduardo López Betancourt, "consiste en querer o aceptar un resultado, produciéndose uno más grave, que se previó teniendo la esperanza de que no se realizaría o que no se previó siendo previsible."(47)

De las doctrinas antes mencionadas especificaremos de una forma concreta que relación tienen con la preterintencionalidad:

La primera (como delito doloso), no es aceptable, en virtud de contraponerse con el dolo, porque como anteriormente señale, el dolo va encaminado a una realización específica, y la preterintencionalidad va más allá de lo que inicialmente se propuso el sujeto activo.

La segunda (Como una mezcla o maridaje de dolo y culpa); el dolo y la culpabilidad por sí solas no son compatibles, ya que " no es posible atribuir un hecho a dos causas psicológicas distintas (dolo y Culpa) que no pueden obrar al mismo tiempo; por consiguiente no es posible considerar que cuando se realiza un hecho a la vez sea doloso o culposo." (48) Por lo tanto esta doctrina no es aceptada en relación con la preterintencionalidad.

La tercer doctrina (como delito culposo),no es compatible con la preterintencionalidad, en virtud de que el delito doloso siempre va encaminado a un final culposo, por no cumplir un deber de cuidado, luego entonces la diferencia estriba únicamente en el resultado.

Al respecto el profesor Ignacio Villalobos nos dice que "más que delitos de carácter preterintencional, estamos ante delitos con un resultado preterintencional, por sobrepasar el límite que se propuso el agente."

La cuarta teoría (como un delito calificado por su resultado) es totalmente inaceptable, ya que la culpabilidad de los sujetos activos sería la que se tomaría en cuenta para llegar a establecer la responsabilidad de los sujetos y no el resultado, por tal motivo esta hipótesis de la preterintencionalidad como delito calificado no es viable para nuestro estudio.

Por último tenemos a la teoría que menciona la hipótesis de la preterintencionalidad como un concurso ideal, pero como sabemos, el concurso ideal consiste de manera exclusiva en la realización de una conducta y varios delitos, mientras que en la preterintencionalidad sólo se realiza un delito, aún cuando el sujeto activo cometa uno mayor al querido primeramente.

LA PUNIBILIDAD

El último elemento del delito lo constituye la punibilidad, aún cuando diversos juristas mencionan que la punibilidad no es un elemento del delito, sino más bien una consecuencia del delito, pero a contrario sensu, existen otros que afirman todo lo contrario.

Por otro lado tenemos las diversas teorías que justifican a la punibilidad y son:

La teoría de la retribución, teoría de la prevención general y por último tenemos a la teoría de la prevención especial; la primera consiste esencialmente a la idea de justicia propiamente, es decir, la sanción por parte de la sociedad a las personas que han cometido hechos ilícitos; la segunda, se traduce en la pena como un fin, la que se manifiesta por medio de una pena para que los subordinados al derecho Penal se abstengan de incurrir en delitos; la tercera, se manifiesta en evitar la comisión de un hecho ilícito futuro por el autor del delito ya perpetrado.

Al respecto el maestro Eduardo López Betancourt, nos dice " la norma penal tiene una función represiva, que se presenta después de que se ha cometido un delito. Esta función represiva es la punibilidad, la cual podemos definir, como la amenaza de una sanción que el Estado impone cuando se ha cometido un delito. La razón de ser de la punibilidad se encuentra en la necesidad de garantizar la permanencia del orden social." (49)

La punibilidad para el maestro Castellanos Tena es " el merecimiento de una pena impuesta por el estado cuando llena los presupuestos legales." (50)

Porte Petit, afirma que "la punibilidad si es un elemento del delito en razón de lo que dice el artículo 7 del código Penal Federal, y el artículo 14 de la Constitución Mexicana." Por lo consiguiente decimos que estos dos artículos mencionados son el fundamento esencial de la punibilidad, esto es, " delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" según lo establece el artículo 7 del código Penal Federal, por lo cual resultaría que al interpretar dicho artículo, las conductas que son típicas, antijurídicas, imputables y culpables, si no contienen una sanción no son considerados como delitos, y esto sería reforzado por el artículo 14 constitucional al mencionar " que en los delitos de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón imponer pena alguna que no este decretada en la ley."

Las opiniones que establecen que la punibilidad no es un elemento del delito, encontramos las que nos dan los juristas Raúl Carrancá y Trujillo, y nos menciona al hablarnos de la excusas absolutorias que " las excusas absolutorias dejan subsistir el carácter delictivo (delito) del acto y excluyen únicamente a la pena. El delito permanece inalterable." razón por la que considera que la punibilidad no forma parte del delito.

Otro jurista que menciona que la punibilidad no es un elemento del delito es Ignacio Villalobos y afirma que " la pena es una reacción de la sociedad o el medio de que esta se vale para tratar de reprimir el delito, el delito es punible; pero esto no significa que la punibilidad forme parte del delito. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible." (51)

Por lo anteriormente mencionado llegamos a la conclusión de que la punibilidad consiste en el castigo impuesto por una autoridad legítima respecto de las personas que han cometido un ilícito relevante para el derecho Penal, razón por la que afirmamos que la punibilidad si forma parte de los elementos del delito en función de lo que explica el maestro Porte Petit, dicho en otras palabras, si un ilícito no tiene una punibilidad no será delito, tal es el caso de las infracciones de carácter administrativo, reglamentos u otros de forma analóga, donde aún cuando existen conductas ilícitas no se castiga a los culpables, por lo consiguiente no serán delitos, en virtud de no tener una punibilidad.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL PRIMER CAPITULO

a) Elementos positivos del delito

- (1)-Mommsen Romisches Strafrech, Leipzig, 1889.
- (2)-Von Liszt, Tratado de Derecho Penal, Editorial Reus, Madrid, 1927. Traducido por Luis Jiménez de Asua.
- (3)-Mezger, Tratado de Derecho Penal, España, Madrid, 1946.
- (4)-Jiménez de Asua, Luis, La Ley y el Delito, pag. 256, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
- (5)-Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1990.
- (6)-Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 1991.
- (7)-Jiménez de Asua, Luis, La Ley y el Delito, Editorial A. Bello, Caracas, 1945
- (8)-Op. cit. pag 153.
- (9)-Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1991.
- (10)-Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, 1991.
- (11)-Jiménez Huerta, Mariano, Panorama del delito, Editorial Porrúa, México.
- (12)-Op. cit. pags, 22 y 23.
- (13)-Op. cit. pags, 26, 27 y 28.
- (14)-Jiménez de Asua, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Losada, Buenos Aires, 1977.
- (15)-Porte Petit, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1991.
- (16)-Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993.
- (17)-Op. cit. pag, 153.
- (18)-Op. cit. pags, 167 y 168.
- (19)-Jiménez de Asua, Luis, La Ley y el Delito, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
- (20)-López Betancourt, Eduardo, Introducción al Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993.
- (21)-Hans Welsel, Derecho Penal, Buenos Aires, 1956.
- (22)-Porte Petit, Celestino, Panorama de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1958.
- (23)-Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993.
- (24)-Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1991.
- (25)-López Betancourt, Eduardo, Imputabilidad y Culpabilidad, Editorial Porrúa, México, 1993.
- (26)-Op. cit. pag, 5.

- (27)-Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
- (28)-Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I., Editorial TEA, 1953.
- (29)-Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo II., Editorial TEA, Buenos Aires, 1953.
- (30)-Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1991.
- (31)-López Betancourt, Eduardo, Imputabilidad y Culpabilidad, Editorial Porrúa, México, 1993, págs. 36 y 37.
- (32)-Soler, Sebastián, Derecho Penal, Argentino, Tomo II, Editorial TEA, Buenos Aires, 1953.
- (33)-Fernández Doblado, Luis, Culpabilidad y Error, México, 1950.
- (34)-Porte Petit, Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, México, 1954.
- (35)-Op. cit. pág. 23.
- (36)-López Betancourt, Eduardo, Imputabilidad y Culpabilidad, Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 39.
- (37)-Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 329.
- (38)-Garcilópez, Miguel, Derecho Penal Parte General, Madrid, 1940.
- (39)-Carrara, Francisco, Programa de Derecho Penal. Editorial Depalma, 1944.
- (40)-Jiménez de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada, Buenos Aires, 1977.
- (41)-Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1990, pág. 303.
- (42)-Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 241.
- (43)-López Betancourt, Eduardo, Imputabilidad y Culpabilidad, Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 42.
- (44)-Mezger, Tratado de Derecho Penal, España, Madrid, 1946.
- (45)-López Betancourt, Eduardo, Imputabilidad y Culpabilidad, Editorial Porrúa, México 1993, pág. 59.
- (46)-Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 247.
- (47)-López Betancourt, Eduardo, Introducción al Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1993, págs. 90, 91 y 98.
- (48)-López Betancourt, Eduardo, Introducción al Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 92.
- (49)-Op. cit pág. 126.
- (50)-Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 275.
- (51)-Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1990, págs. 203, 204 y ss.

b) ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO

AUSENCIA DE CONDUCTA

"La ausencia de conducta, es un elemento negativo del delito, la cual entendemos como, conductas (acción u omisión) de carácter involuntario, dicho de otra forma se entiende cuando un movimiento corporal o la inactitud no pueden atribuirse al sujeto, es decir, sus movimientos no son suyos por faltar en ellos la voluntad."(1)

"Von Liszt, considera que únicamente, la epilepsia; la imposibilidad por desvanecimiento de cumplir un deber y la fuerza irresistible son casos en que puede operar la ausencia de conducta, ya que como el mismo cita más adelante que "No hay actividad inmotivada. El motivo de cada una de las manifestaciones de voluntad es la representación, acompañada de un sentimiento de placer, de los cambios en el mundo externo, que trae consigo esa manifestación de voluntad." pero en mi opinión personal, si existen otras causas inmotivantes de la conducta.

Como anteriormente señale existen otra causas inmotivantes de la conducta las cuales a mi forma de ver son las siguientes: sueño, sonambulismo, hipnosis, vis absoluta y vis maior; las cuales serán temas de atención en las siguientes páginas.

Para fines jurídicos, el estado de inconsciencia debe de entenderse como un grave menoscabo físico del sujeto, es decir, es la sustitución de la actividad de los centros corticales por la de los subcorticales en cuya virtud cesa o se ve apreciablemente disminuida la condición neurofisiológica de vigilia y, el funcionamiento conjunto del psiquismo, con pérdida o alteración de la percepción del propio yo y del mundo circundante (orientaciones autopsíquica, alopsíquica y cronopsíquica), dentro de estos estados se reconoce el sueño fisiológico, el sonambulismo y el hipnótismo, las cuales representan una ausencia de conducta.

Por último tenemos que la vis absoluta y la vis maior, operan también como causas de ausencia de conducta, ya que la primera se manifiesta por medio de una fuerza física proveniente del ser humano, y la segunda opera por la presencia de una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

Estas causas de ausencia de conducta tienen como fundamento legal el artículo 15 fracción I del código Penal Federal.

EL SUEÑO

El sueño es un estado fisiológico normal de todo ser humano, y este regularmente se manifiesta cuando una persona se encuentra fatigada o cansada por realizar algunos actos de su vida cotidiana, los cuales pueden ser el trabajo, el estudio, etc, y que por medio de éste se recupera de dicha fatiga, posteriormente mencionaré algunas definiciones.

"Shepard, estima que debido a una vasodilatación cutánea o al descenso del tono arterial esplácnico, aparece una anemia cerebral que posteriormente origina al sueño, por otro lado Gibbs afirma lo contrario, ya que menciona que el sueño proviene de una congestión cerebral."(2)

"Lepine y Duval, sostienen que el sueño es debido a una interrupción de las vías sensitivas que actúan sobre las neuronas, para ello, establecen que en dicho estado, los elementos permanecen aislados y durante la vigilia, sus prolongaciones son contiguas, aislamiento aquel, que suprime toda comunicación sensitiva y por ende, le da nacimiento."(3)

"Zendek y Bier, nos enseñan que el hombre se duerme, porque se han acumulado en la sangre productos de su metabolismo que ejercen un efecto parecido al de los narcóticos y durante el sueño hay un proceso de eliminación de esos productos."(4)

Por diferentes causas estas definiciones han sido relevadas por otras más modernas, "Pavlov y Kleitman marcan el rumbo respecto de la fisiología del sueño. Para el primero el sueño es "un proceso de inhibición interna cortical", para el segundo es "una inactividad de la corteza por reducción de los impulsos aferentes que le llegan constantemente, y en especial a los estímulos propioceptivos originados en el músculo por influencia del tono muscular."(5)

"Economista, nos dice que existe un centro del sueño que es el que lo ordena, mismo que esta situado bien sea en las inmediaciones del nervio ocular común, o bien, en la substancia gris del acueducto de Silvio, o en el suelo del tercer ventrículo."

Por último mencionamos que "Weilenmann define el sueño como un estado psíquico (anímico) de un hombre que corresponde al estado fisiológico (corporal) de recuperación de su fatiga."(6)

Durante el sueño, la consciencia y la voluntad cesan del todo; la sensibilidad y el movimiento se asientan y en algunos casos desaparecen por completo, quedando únicamente la vida vegetativa. Por su misma naturaleza, el estado del sueño es relevante para nuestro estudio, sólo en cuanto a su demostración en el juicio traerá aparejada declaración de una falta de conducta, y por ende la negación del delito.

Lo importante para nosotros es que los actos realizados durante los sueños constituyen una forma del aspecto negativo de la conducta, sin fijarnos en su clase, pues cualquiera que ella sea, en su esencia siempre serán una vivencia que discurre por el cerebro, sin tener consciencia ni voluntad, y si aplicamos nuestros conocimientos de psicología, será necesario afirmar que una simple vivencia, discurrida y memorial, algunas veces, no contiene ni puede contener un algo de voluntad, ni mucho menos de consciencia, los cuales son requisitos esenciales para la ausencia de la conducta.

SONAMBULISMO

El sonambulismo es otra hipótesis de ausencia de conducta, y se dice que es un estado particular psico-físico, en donde queda abolida la consciencia y se modifican las funciones de relación, la modificación estriba en que el sujeto ambula, es decir, acciona en una forma normal respecto a sus movimientos, pero automáticamente, dicho de otra forma es cuando se encuentra el sujeto en un estado de sueño, fuera de sus condiciones naturales, en el cual se actúa como ya lo mencionamos en una forma automática y se pierde la consciencia, que son sus características principales, quedando esto confirmado con la amnesia constante y absoluta que sufre el sujeto, respecto de todo lo actuado durante su lapso de sonambulismo.

Las funciones sensoriales sufren diversas alteraciones, pudiendo haber anestesia, parestesia, acromatopsia, etc. Por otro lado mencionamos que los ojos del sujeto durante actuar sonambúlico se mantienen abiertos, la mirada es fija, las pupilas se dilatan, menciona palabras sin sentido y a veces frases más o menos largas, pero casi siempre inconexas, es decir, el sujeto se encuentra viviendo plenamente un sueño y por ello su aspecto es de un autómatas, la memoria que el sujeto tiene en este estado es de inconsciencia y falta de visión.

De lo mencionado con anterioridad llegamos a la conclusión de que un sujeto que actúa en un estado sonambúlico debe considerarse su conducta como irrelevante para el Derecho Penal, ya que sostenemos que el estado psíquico de sonambulismo, constituye un actuar responsable a título de culpa, pero nosotros vamos más allá al afirmar que no existe delito alguno, ya que se niega a toda costa la conducta delictiva.

En consecuencia, jamás podremos considerar que se tipifica el delito de robo en grado de tentativa, cuando durante el ataque de sonambulismo un sujeto trata de sustraer de una pieza de bronce o apoderarse de joyas, aunque para ello haya realizado varios movimientos, precisamente porque su actuar no es querido, pues le falta un motivo determinante a su proceder o conducta.

Finalmente, si ya sabemos que la conducta tiene tres elementos, a saber: a) manifestación de la voluntad, b) resultado y c) nexo causal; podemos afirmar que en un estado de sonambulismo, no existe ni puede haber voluntad, de lo cual estamos en condiciones de afirmar que el actuar sonambúlico, constituye una forma del aspecto negativo de la conducta.

HIPNOTISMO

El hipnotismo ya era conocido y ejecutado por los pueblos antiguos; los Medas, los Persas y los Egipcios, los cuales practicaban hechos que moderadamente correspondían al hipnotismo, al que también se le conoce a través de la historia como magia, magnetismo, mesmerismo, y el vulgo, poco conocedor de esta ciencia y sobre todo ante la imposibilidad de poderla comprender, la ha llamado brujería, hechicería, curanderismo, espiritismo, entre otras acepciones.

Mesmer, descubrió que un sujeto puesto en un trance hipnótico, sufre un cambio mental, es decir, aflora con dinamismo las vivencias pasadas que permanecían recluidas en el inconsciente. La censura ha quedado aletargada haciendo que el sujeto admita órdenes y sugerencias contrarias o no a sus principios éticos, en la situación de trance, el sujeto puede incluso ejecutar actos de cuya realización no tiene responsabilidad, Mesmer uso el hipnotismo como un medio curativo, aún cuando otros lo usaban para divertir a la gente en lugares públicos.

"De una manera muy generalizada podríamos mencionar que el hipnotismo consiste en un estado de sueño producido por medios artificiales, en el cual puede haber movimiento, el hipnotismo generalmente se obtiene por sugestión en el hipnotizado."(7)

Dentro del hipnotismo intervienen dos personas, una llamada hipnotizador y la otra hipnotizado, el primero es el sujeto activo, el cual provoca la hipnosis y además de los conocimientos necesarios de medicina, psicología, fisiología, debe de ser necesariamente ágil, de mirada penetrante y mentalmente más fuerte que el hipnotizado, el segundo, es el sujeto pasivo en quien se realiza el sueño hipnótico, el cual deberá estar dispuesto a ser hipnotizado y ser de mente débil en relación con el hipnotizador.

Precisamente anotamos las características de fuerza mental, porque en la mayoría de los casos el hipnotizador ordena al hipnotizado que duerma, por ejemplo; y para que este lo haga, basta que le diga !duerme!, notándose con ello la diferencia de energías mentales, por lo tanto obedece automáticamente a las órdenes sugeridas, es decir, presenta insensibilidad a toda clase de impresiones, inclusive dolorosas y llega inclusive a tener alucinaciones.

Un problema que podemos citar y que inclusive se puede dar, es cuando una persona se hace hipnotizar para cometer algún delito, pues de otra forma no tendría valor para realizarla, en esta hipótesis, la conducta delictiva se realiza íntegramente, aún cuando el sujeto activo realice el delito durante el trance hipnótico, precisamente porque quiso tanto la conducta como el resultado en un momento de plena lucidez, y tan sólo uso del hipnotismo como uno de los medios para lograr su fin. Este es un problema que debe de analizarse en un apartado de imputabilidad, tal proceder constituye una de las especies de las llamadas

acciones libres en su causa.

De lo antes mencionado, llegamos a la conclusión que el hipnotismo es un sonambulismo provocado, y al igual que en éste, existe una reacción muscular automática, puesto que es la voluntad del hipnotizador, la que a través del organismo hipnotizado se proyecta en el mundo, toda vez que este último, como lo dice Heidenhain, "obedece automáticamente a las ordenes dadas, no interviene ni su voluntad ni su libre albedrío, siendo sus movimientos inconscientes y amnésicos." (8)

Por lo consiguiente es de carácter imposible llegar a demostrar que un sujeto, que se encuentra en un estado hipnótico, conforme una conducta penal, cuando abedece la orden de realizar actos delictivos dentro de un cuadro hipnótico, pues su proceder esta viciado por la falta de voluntad, lo cual trae consigo una ausencia de conducta del sujeto y por lo tanto la inexistencia del delito.

L A V I S A B S O L U T A

Cuando una persona actua bajo la presión de una ley física, su conducta, por así decirlo, no es la de un actuar humano, sino que simplemente es un instrumento, su proceder corporal sólo se desenvuelve por un impulso físico que origina la cadena causal del hecho, pudiendo ser típico, pero carente de voluntad, ésta realización la conocemos con el nombre de vis absoluta o fuerza irresistible proveniente del ser humano y por consiguiente conforma una fase negativa del primer elemento del delito, es decir, es una ausencia de conducta.

La vis absoluta, es la fuerza física irresistible proveniente de un ser humano, es decir, aquella violencia que se ejercita en el cuerpo del agente el cual va a originar un resultado de forma irremediable.

Los requisitos son:

- 1.-Una actuación.
- 2.-Un impulso originado por una fuerza exterior e irresistible.
- 3.- Que el impulso proceda de un hombre.

Como ya lo mencione anteriormente, la vis absoluta, es una causa de ausencia de conducta del agente, como ejemplo, citaremos a una persona que lleva consigo un vidrio por la calle, pero de momento llega otra persona y la avienta hacia un grupo de personas que están esperando un autobús, pero es tan fuerte el impacto que este arroja el vidrio sobre estos y lesiona a varios, aquí evidentemente hubo una ausencia de conducta, ya que existió un impulso exterior irresistible proveniente de un ser humano. lo cual valga la redundancia anula la conducta y por lo tanto no se configura una conducta delictiva.

LA VIS MAIOR

La vis maior es una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza, es decir, son causas naturales.

Las características de la fuerza física irresistible (vis maior) respecto al sujeto son:

- 1.- Un hecho inevitable.
- 2.- Fuerza física de la naturaleza con carácter de irresistible.
- 3.- Un resultado típico.
- 4.- Efecto jurídico (falta de conducta).

De lo antes señalado, llegamos a la conclusión que la vis maior es una causa de ausencia de conducta, en virtud de ser situaciones naturales que llegan en un momento dado a constreñir la voluntad de alguna persona y tener como consecuencia un resultado típico sancionado por el Derecho Penal, pero dicha conducta no puede en ningún momento ser atribuible a la persona ya que carece del elemento volitivo, y por consecuencia no se tipifica un hecho delictuoso.

De todos los casos o situaciones de ausencia de conducta llegamos a la conclusión de que el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo, la vis absoluta y la vis maior; son las únicas causas de ausencia de conducta, ya que carecen del elemento esencial volitivo, es decir, si falta la voluntad en la conducta, se estará siempre ante una ausencia de conducta, y por lo tanto no se llegará a configurar el delito propiamente dicho.

Una persona que realice un hecho o conducta bajo estas circunstancias aún cuando esta sea típica no tendrá relevancia para el Derecho penal por carecer del elemento de voluntad.

ATIPICIDAD

La atipicidad se manifiesta cuando la conducta del sujeto no se adecua a los tipos penales descritos por el legislador.

El artículo 14 constitucional se establece el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*), es decir, sólo podrán ser sancionadas las conductas que han sido previamente previstas por la ley y conminadas por una pena de tal manera que cuando una conducta no esta prevista por la legislación penal, se dice que esta conducta es de carácter atípico y por lo tanto es una conducta lícita, permitida por la ley, ya que no reunió las características requeridas por algún tipo penal.

Otro dogma es aquel que dice "*nullum crimen sine tipo*", es decir, constituye una garantía dentro del Derecho Penal, al no poderse sancionar una conducta cuando esta no está descrita por una norma de carácter penal.

" El maestro Fernando Castellanos nos menciona que, cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa." (9)

Es preciso mencionar que existe un tipo y una tipicidad, las que son diferentes, la primera es una descripción penal, y la segunda es la adecuación a el tipo ya descrito, por lo tanto también es diferente la ausencia del tipo y la atipicidad, ya que en la primera no existe una descripción de la conducta por la norma penal, por lo tanto la conducta es lícita, es decir, existe la ausencia del tipo, en la segunda se da cuando existe la descripción del tipo penal, pero la conducta del sujeto no encuadra en el tipo penal, por lo tanto estaremos frente a una atipicidad, la " H. Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto determinó que " Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta del tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera, supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos, etc., mientras la segunda, presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley." (10)

Por lo antes citado llegamos a la conclusión de que la atipicidad es, la no adecuación de la conducta al tipo penal, lo cual es en consecuencia el aspecto negativo de la tipicidad, y por lo consiguiente no se configurará el delito.

L A S C A U S A S D E J U S T I F I C A C I O N

Como anteriormente señalamos, la antijuridicidad supone una lesión o un peligro a los intereses jurídicamente tutelados, pero también tenemos que tomar en cuenta que no todo aquel sujeto que produce un resultado típico (robo, homicidio, lesiones, etc.), está realizando una conducta antijurídica, ya que para esto necesitamos calificar a dicha conducta, cuando una conducta, no puede ser justificada ante el Derecho (causas de justificación), estaremos ante una antijuridicidad, pero por el contrario, si dicha conducta la podemos justificar estaremos amparados por el derecho. Nuestro código Penal en su artículo 15 enumera las excluyentes de antijuridicidad, las cuales son: Legítima defensa, Estado de necesidad, Cumplimiento de un deber, Ejercicio de un derecho, Obediencia jerárquica e Impedimento legítimo, de las que a continuación haremos una referencia.

A) La Legítima Defensa.- Existen autores que mencionan que la legítima defensa no tiene historia, ya que con los primeros albores de la humanidad se consideraba lícito reaccionar ante una agresión injusta, pero otros por el contrario afirman que es inútil rebuscar entre los pueblos primitivos los vestigios de esta institución, que entraña uno de los conceptos jurídicos más

delicados con los cuales se ha enriquecido el patrimonio intelectual y emotivo de las naciones civilizadas, porque encontraríamos casi hasta en las salvajes formas primordiales, el substrato fisiológico de la legítima defensa, pero sin ningún carácter de derecho.

"Para Sisco, la legítima defensa, es la repulsa racional contra el ataque injusto, llevado contra un bien propio o ajeno, jurídicamente defendible." (11)

"Giuseppe, considera a la legítima defensa como el derecho que tiene cada uno para rechazar la agresión injusta, cuando la sociedad y el Estado no pueden prever a su defensa." (12)

"Jiménez de Asua, nos menciona que la legítima defensa es, la repulsa a la agresión ilegítima, actual e inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirlo o repelerla." (13)

Nosotros consideramos que la legítima defensa es, un rechazo por medios racionales de una agresión, antijurídica, actual e inminente no provocada, contra bienes jurídicos del propio defensor o de algún tercero, la cual tiene como fin la preservación del orden jurídico, es decir, quien actúa en legítima defensa, actúa conforme a derecho, aún cuando su conducta sea de carácter delictuoso.

El objeto de la legítima defensa es, proteger todo bien jurídico tutelado por la ley penal (la vida, la integridad física, el patrimonio personal, etc.)

Constituye una agresión todo acto que lesiona o expone, a un peligro un bien jurídicamente protegido de otro, la agresión debe de ser antijurídica (sin derecho menciona nuestro Código Penal), es decir, contravenir las normas de Derecho; la agresión debe de ser actual, es decir, en el momento en que el ataque ha comenzado, inminente, esto es, de uno que puede desencadenarse en cualquier momento, para que proceda la legítima defensa, el defensor no debe de incitar o provocarla. La legítima defensa debe de ser observada bajo el parametro de la proporcionalidad entre provocación y agresión.

Para que la legítima defensa proceda deben de reunirse los siguientes principios:

- A) Debe de estar precedida de la voluntad de defensa aún cuando con esa voluntad concurren eventualmente otros motivos como lo son; el odio, la venganza o el resentimiento.
- B) La defensa debe de ser sólo la racionalmente necesaria atendiendo a las circunstancias que a de usar, entre los medios de que dispone, es decir, los adecuados y no los más drásticos, en relación a la magnitud de la agresión o peligrosidad del atacante y al valor del bien amenazado, ya

que quien se exceda, tendrá que responder por el exceso, que cometió a título de imprudencia. (artículo 16 del código Penal Federal).

Como mencionamos anteriormente, la legítima defensa sólo opera cuando se emplean los medios racionalmente necesarios, además de que la agresión debe de ser antijurídica actual e inminente y que esta agresión recaiga en bienes jurídicos propios o ajenos, es decir, recaen sobre la persona, el honor u otros de naturaleza patrimonial, además de que esta no debe de ser provocada o incitada por el defensor, (artículo 15 fracción. III del código Penal Federal).

ESTADO DE NECESIDAD

" El estado de necesidad es, una situación de peligro actual o inmediato de bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitado mediante la lesión de otros bienes, también jurídicamente tutelados, pertenencias de otra persona."(14) Cabe mencionar que la excluyente de responsabilidad por estado necesario opera con una naturaleza dual, a veces es causa de justificación (neutraliza la antijuridicidad de la conducta típica), y en ocasiones funciona como factor de inculpabilidad, según algunos especialistas, o como motivación de un perdón o de una excusa absolutoria, de acuerdo con otros.

Cuando el bien salvado es de mayor valía que el sacrificado, se estará frente al Estado de Necesidad como causa de justificación, pues el Estado, ante la imposibilidad de lograr la salvación de los dos intereses, opta por facultar al titular de mayor entidad para atacar al menor. Esta justificante, como en las demás, el Derecho permite la realización de la conducta típica en razón del principio del interés preponderante.

Por otra parte tenemos que quien actúa en estado de necesidad, independientemente de la igualdad o desigualdad de los bienes en conflicto, siempre que haya un equilibrio entre la magnitud del peligro y la entidad de la acción utilizada para evitarlo, no merece reproche social ni jurídico, en la medida de que se considere que actuo adecuadamente para así poder conservar su propia integridad o la incolumidad de otro bien jurídico personal amenazado, y como la antijuridicidad supone un juicio de reproche por la conducta realizada sin ningún fundamento legal, es de suponerse que quien se comporta con alguna causa de justificación (Estado de Necesidad) actúa conforme a Derecho y por lo tanto no cabe al respecto un juicio de reproche por dicha conducta.

Dentro del estado de necesidad existen tres modalidades las cuales son: Un conflicto de Derechos, un conflicto de deberes y un conflicto entre deber y derecho.

1.-Por lo que respecta al conflicto de derechos, temos que lo siguiente:

- a) Derechos de igual valor. este conflicto surge cuando se lesiona determinado bien jurídico, para proteger otro de la misma naturaleza, como ejemplo tenemos a los naufragos, los cuales se pelean entre sí para tener un trozo de tabla y así poder salvar su vida, sin importarles si las demás personas mueren.
- b) Derechos de valor desigual. aquí supone el sacrificio de un interés jurídico ajeno para salvar uno propio de mayor jerarquía, como ejemplo tenemos a una persona que roba para comer, y así no morir de hambre, o el transportista que decide tirar una balsa, para así no lesionar o matar a las personas que se encontraban frente a él, (daño en propiedad ajena contra homicidio).

2.-En un conflicto de deberes se da propiamente, un conflicto de obligaciones, social y jurídicamente exigibles a la misma persona, por ejemplo; una persona que no puede cumplir eficazmente dos obligaciones simultaneas, es decir, cuando un trabajador opta entre su trabajo y la enfermedad de su hijo, aquí la persona opta por la más urgente.

3.-Conflicto entre deber y derecho, puede darse esta hipótesis cuando ante un estado de necesidad se origina un conflicto entre el cumplimiento de un deber y la salva guarda de un derecho.

Como ejemplo tenemos; a varias personas que deciden respetar la incolumidad de los cadáveres y el derecho de conservar sus propias vidas.

" Los requisitos del estado de necesidad son los siguientes:

- 1.- Una situación de peligro, real, actual o inminente.
- 2.- Que el peligro no haya sido ocasionado por el agente.
- 3.- Que la amenaza recaiga en un bien jurídicamente tutelado.
- 4.- Un ataque por parte de quien se encuentra en estado de necesidad.
- 5.- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente." (15)

Para finalizar, esta causa de justificación, mencionaremos que, aquí entra de nuevo en vigor el principio del interés preponderante, nuestra ley regula al estado de necesidad en su artículo 15 fracción IV del código Penal Federal.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

" El cumplimiento de un deber es, realizar aquello a que está obligado el hombre por algún tipo de normas, particularmente jurídicas, quien obra en cumplimiento de un deber nunca puede realizar un hecho ilícito, si por tal se entiende que es condición de una sanción para el agente u otro individuo, dicho de otra forma, consiste en obrar o abstenerse, realizando lo mandado por la ley, pero lesionando o poniendo en peligro un bien jurídicamente tutelado, es decir, existe una colisión de dos deberes, la cual se resuelve con el predominio del más categórico y más digno de protección, como es, el deber concretamente establecido por la ley ya sea el cargo o función." (16)

Dentro de los deberes que impone la ley a ciertas personas, algunas inherentes al ejercicio de funciones públicas, como lo son, los policías, los cuales deben de impedir que se escape el delincuente cuando ha cometido un robo, o la persona que es testigo y que narra los hechos ilícitos de determinado individuo, causando con esto una mala reputación para este último, el juez que expide una orden de aprehensión, el agente aduanal que decomisa artículos prohibidos por la ley, aquí estas personas están cumpliendo con un deber impuesto por la ley.

El cumplimiento de un deber básicamente es un orden jerarquizado, esto es, el derecho administrativo público, es eminentemente un sistema u orden jerarquizado y para el eficaz desarrollo de sus funciones, el funcionario administrativo ordena a sus subordinados a cumplir ciertos actos, pero estos actos siempre van a estar amparados bajo una orden legal. (artículo 15 fracción V del código Penal Federal).

EJERCICIO DE UN DERECHO

El ejercicio de un derecho es, la realización de una facultad jurídicamente conferida, es decir, son determinados comportamientos que por disposición legal están permitidos, para la justificación precisa, que el Derecho ejercitado represente notoriamente mayor valía en relación con el destruido, su fundamento legal es el artículo. 15 Fracc.V del Código Penal.

Como ejemplos tenemos :

- a) El derecho de corrección (los menores sujetos a la patria potestad, derecho Civil).
- b) El empleo de la fuerza pública (órdenes y decisiones de jueces, ya sean civiles, penales, de arrendamiento u otros).
- c) El derecho de retención que tienen los depositarios o usufructuarios, de determinadas cosas.
- d) El ejercicio de una profesión o una actividad deportiva (en estas dos últimas opera cuando el médico hace todo lo posible

para salvarle la vida a una persona, pero esta muere y en la segunda, cuando por su actividad deportiva que práctica lesiona o mata a determinada persona; aquí opera el Ejercicio de un derecho, ya que ambas situaciones están amparadas por la ley).

O B E D I E N C I A J E R A R Q U I C A

Esta excluyente puede presentar diversas hipótesis. A nuestro juicio sólo es causa de justificación cuando un inferior está incondicionalmente obligado a obedecer la orden superior, ya que sino esta se confundiría con el cumplimiento de un deber, dicho de otra forma, es el cumplimiento de una orden emanada de un superior jerárquico. Esto se da básicamente en el orden militar.

Para que se este amparado bajo esta causa de justificación, deben de cumplirse los siguientes requisitos:

- 1.- La existencia de una relación de dependencia jerárquica entre el superior que dicto la orden y el inferior que la ejecuta.
- 2.- El acto debe corresponder al ámbito de competencia del superior, así como del inferior.
- 3.- La orden debe de cumplir con todos los requisitos formales previstos por la ley.

Su fundamento legal es el artículo 15 fracción VII del código Penal Federal.

E L I M P E D I M E N T O L E G I T I M O

Consiste en abstenerse de obrar, teniendo el deber de hacerlo, por así impedirlo otra disposición superior. Su fundamento legal es el artículo 15 fracción VIII del código Penal Federal.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, menciona que "la excluyente contenida en la fracción VIII del artículo 15 del código Penal Federal, constituye una causa de justificación y hace lícita, desde su nacimiento, la actuación del sujeto, pero el impedimento legítimo necesariamente debe estar consignado en una ley de rango superior."

INIMPUTABILIDAD

Habiendo quedado asentado que la imputabilidad es un elemento del delito, además de ser un soporte o presupuesto de la culpabilidad, más sin embargo, como es un presupuesto necesario de la culpabilidad, evidentemente su ausencia impedirá la formación del ilícito penal.

Cualquier factor idóneo para anular uno o los dos elementos de la imputabilidad (capacidad intelectual y volitiva), debe ser calificado como causa de inimputabilidad y consecuentemente, hará desaparecer la delictuosidad y con ella la responsabilidad del sujeto en cuyo favor milita dicha conducta. Si falta la capacidad de entender o la de querer, el individuo jamás puede ser culpable, precisamente por ausencia del antecedente necesario del ingrediente subjetivo del delito.

La fórmula legal adoptada para el estudio de la inimputabilidad es la siguiente:

- a) Biológico o Psiquiátrico, el cual expresa fuentes de incapacidad (sordomudo, demente, loco, etc.).
- b) Psicológico.
- c) Psiquiátrico - Psicológico.

Al respecto nuestro Código Penal capta las inimputabilidades en las fracciones II y VI del artículo 15. En la primeramente citada se señala como excluyente de responsabilidad: " padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter de ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente." Por otro lado tenemos que la parte relativa a la fracción. VI dice: "Obrar en virtud de miedo grave." Además el artículo 68 del código Penal perceptua: "los locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad u otra anomalía mental, (trastorno mental permanente) y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidas como delitos, serán recluidos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación." estas situaciones no son tomadas en cuenta por la ley penal como estado de inimputabilidad Desde el punto de vista dogmático, claramente se advierte que sólo los casos previstos por las fracciones II y VI del artículo 15 del código Penal Federal, son casos de inimputabilidad.

El artículo 68 del código Penal Federal, no admite algún caso de inimputabilidad, porque parece admitir la responsabilidad de los enajenados mentales permanentes, aun cuando no se les aplican penas, sino medidas de seguridad durante el tiempo necesario para su curación." Por lo tanto, sólo la minoría de edad, el miedo grave, el desarrollo intelectual y el trastorno mental transitorio son las únicas causas de inimputabilidad permitidas por la ley penal.

La minoría de edad, es un tema de suma importancia ya que algunos juristas establecen que es un factor meramente biológico y no psíquico del sujeto, es decir, existen sujetos que son menores de edad (artículo 119 del código Penal), y realizan conductas típicas, antijurídicas, propiamente llamadas delitos, pero como estos sujetos no han adquirido la edad establecida por la ley, sus conductas no son sancionadas, sino que simplemente se les da un tratamiento diferente, (reclusión domiciliaria, escolar u otra, según lo establece el artículo 120 del código Penal), dicho en otras palabras, un menor de edad es tan capaz de realizar una conducta ilícita, como la que realiza un mayor de edad, pero el derecho Penal sólo sanciona las conductas ilícitas de los mayores de dieciocho años, por lo tanto los menores de dicha edad no están sujetos a el orden penal y por consiguiente se toma en cuenta la minoría de edad, como una causa de inimputabilidad.

El miedo grave, se reglamenta en la ley (artículo 15 fracción VI del código Penal Federal) allado de otras excluyentes de responsabilidad.

" En realidad el miedo grave sólo es causa de inimputabilidad cuando es de tal magnitud que perturba en el sujeto las facultades de juicio y decisión, pues un miedo de escasa importancia y en una persona de carácter firme, no puede dar lugar a la integración de la excluyente, el miedo grave debe necesariamente de provenir del interior del sujeto y exteriorizarse, a tal magnitud de producir un estado de inconsciencia o un actuar de carácter automática, es decir, afecta la capacidad psicológica del sujeto." (17)

El desarrollo intelectual retardado, alude a la insuficiencia mental congénita (oligofrenias), y en general, la detención del desarrollo cerebral a edad temprana por diversas causas, las cuales pueden ser, por traumas, tóxicos, infecciosos u otros. Comprende así mismo, el retardo mental por efecto de grave incomunicación humana y social, por lo tanto es, una causa de inimputabilidad.

Por último tenemos a los trastornos mentales transitorios, los cuales son denominados por la ley estados de inconsciencia, (incapacidad psíquica), los cuales no han de ser voluntariamente provocados, pues entonces estaremos frente a las instituciones denominadas acciones libres en su causa, en las cuales no desaparece la imputabilidad.

IN C U L P A B I L I D A D

Siguiendo nuestro estudio del delito, bajo su aspecto negativo, estudiaremos a continuación la inculpabilidad, " que de acuerdo con la teoría psicológica de la culpabilidad, esta se constituye bajo dos factores fundamentales: el conocimiento y la voluntad" (18) luego entonces serán causas de inculpabilidad las capaces de anular alguno o los dos elementos, dicho de otra forma, la inculpabilidad es la falta de reproche al sujeto por carecer su conducta de conocimiento o voluntad; de aquí podemos deducir que un sujeto que no ha realizado una actuación propia, no puede ser culpable, es decir, un sujeto que comete una conducta ilícita impulsado por una fuerza física irresistible, no es culpable ya que su conducta carece del elemento volitivo, lo cual nos traslada al campo de la inculpabilidad.

" Los casos de inculpabilidad para su estudio se dividen según el maestro González Quintanilla en: Normativos, Subjetivos y Objetivos." (19)

"Normativos, son aquellos que implican una inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta, la cual establece la norma jurídica en un orden de valores, es decir, cuando dichos valores se encuentran en conflicto un orden de carácter legal nos va a indicar cual debe de prevalecer y de esta manera poder ver si al resolverse se respeta la jerarquía legal, dicho en otras palabras esta normatividad se manifiesta cuando al momento de resolver un conflicto, se tienen que tomar en cuenta los valores de los bienes que se encuentran en conflicto, para así poder llegar a una solución en función a los valores jurídicos.

Subjetivos, son los que se manifiestan cuando las circunstancias llevan al sujeto a la convicción de que su proceder (conducta), es típica, formal o material, por lo tanto, debe de hablarse de una inculpabilidad por razones de tipo subjetivo y es por ello que se habla del error esencial invencible, al que se le considera como un límite subjetivo de la culpabilidad.

Objetiva, en esta existen causas materiales, las cuales desvirtúan el fin de la conducta, además esta causa debe ser impredecible para el sujeto, como ejemplo de esta podemos citar el caso fortuito, el cual a su vez es considerado como un límite objetivo de la culpabilidad."

Al respecto de esta división, opina Jiménez de Asua, "que según el normativismo, se integra por el error y la no exigibilidad de otra conducta, por lo que de conformidad con dicha corriente la inculpabilidad es, la absolución del sujeto en el juicio del reproche, lo cual es correcto." (20)

De lo anteriormente señalado tenemos que nuestra legislación penal se inclina por la teoría psicologista, la cual nos dice que son causas de inculpabilidad, el error esencial de hecho invencible y la coacción sobre la voluntad, por lo tanto, desprendemos que las causas de inculpabilidad son: el caso fortuito, el error esencial de hecho invencible, las eximentes putativas, la no exigibilidad de otra conducta y el temor fundado.

Caso fortuito; por caso fortuito entendemos que es un acontecimiento que no se puede prever ni resistir, al caso fortuito se le puede confundir con la fuerza mayor, de la cual existe una diferencia entre ambas, ya que la fuerza mayor es, un constreñimiento de carácter físico de procedencia natural o metahumana, la que impide que el sujeto se conduzca bajo su propia conducta en relación al resultado que produce, por otro lado tenemos que el caso fortuito es un suceso que se presenta de una forma inesperada e imprevisible, cuando el agente que lo sufre esta efectuando un obrar legítimo con todas las precauciones y diligencias debidas produciendo un resultado por mero accidente, las características de caso fortuito son: una fuerza irresistible, de carácter imprevisible y proveniente del exterior. Al respecto la H. Suprema Corte de la Nación, nos dice que: "el caso fortuito por su naturaleza excluye la culpabilidad, ya que en presencia del mismo no existe ni dolo ni culpa, pues de la redacción misma de la fracción X del artículo 15 del código Penal del Distrito Federal, se concluye que para que aquel opere es preciso que la conducta sea lícita, cautelosa, diligente, prudente, puesto que la ley exige que el daño se produzca por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas." Por lo consiguiente el caso fortuito es una causa de inculpabilidad, ya que se viola el elemento de carácter volitivo, y por lo tanto no existe culpabilidad por parte del agente.

Error esencial de hecho invencible; el error, es una ausencia de conocimiento falso sobre los elementos requeridos por la definición legal del delito o sobre el carácter prohibido de la conducta en que este consiste. Dentro del error existe una división, la cual consiste en: Error de hecho y Error de derecho, los cuales también son conocidos por los nombres de, error de tipo y error de prohibición, los primeros excusan, pero no así los segundos, al respecto del error de hecho o de tipo, se señala que "realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal" aquí es obvio que se esta refiriendo a un error de hecho o de tipo, lo cual es el reverso del conocimiento de los elementos del tipo, requerido por el dolo, ya que tal error destruye al dolo siempre y cuando este error sea invencible, es decir, que tenga carácter de inevitable, ya que si el error es vencible surge la responsabilidad a título de culpa, por otro lado tenemos que el error de derecho o de prohibición, la ley no es tan explícita o clara respecto de éste, ya que el error de derecho es un equívoco respecto del significado de la ley, es decir, el sujeto cree que su actuar no va a integrar

letristicamente una descripción legal penal y es precisamente esa descripción la que realiza por su conducta, al respecto el artículo 15 fracción XI. nos dice en su segunda hipótesis: "o por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta" al respecto nuestra ley penal, le da un tratamiento diferente ya que el artículo 59-bis describe que: cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso. Asimismo, podemos asegurar que el error de derecho o de prohibición, funciona con carácter de atenuante ya que el propio ordenamiento faculta al juez a imponer una sanción muy mínima, ya que la conducta realizada por el agente no es justificable en virtud de no estar legalizada su violación.

Por lo cual, sólo el error esencial de hecho invencible va a tener el carácter de inculpabilidad, ya que vulnera al elemento del conocimiento, y por lo tanto a la culpabilidad.

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que: "El artículo 15 fracción XI, de código Penal Federal, recoge como circunstancia excluyente de responsabilidad, tanto el error de tipo (error de hecho) como el llamado error, de prohibición (error de Derecho) indirecto o error de permisión, hipótesis que requieren en el error el carácter de invencible o insuperable, pues de lo contrario dejarían subsistente la culpabilidad, en ambos errores, el agente carece de conocimiento de que el hecho ejecutado guarda relación con el recogido abstractamente en el tipo penal, bien porque dicho error recaiga sobre uno o más de los elementos exigidos por la ley para integrar el tipo delictivo, o porque el mismo verse sobre el carácter ilícito del propio hecho, pues el error de prohibición indirecto o error de permisión, el sujeto cree no quedar comprendido en la infracción punible". De lo que afirmamos y llegamos a la conclusión de que el error debe de ser invencible, ya que si no lo es, no funciona como causa de inculpabilidad.

Eximentes putativas, el maestro Fernando Castellanos, nos menciona que por eximentes putativas se entienden "las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundamentalmente, al realizar un hecho típico de Derecho Penal, hallarse amparado por alguna justificante, o ejecutar una conducta atípica permitida (lícita) sin serlo." (21)

Las eximentes putativas, son situaciones falsas e insuperables por el agente, de las cuales cree que su proceder es, lícito, lo cual no es posible. Dentro de las eximentes putativas tenemos a la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, el cumplimiento de un deber putativo, el ejercicio de un derecho putativo, obediencia jerárquica putativa y el impedimento legítimo putativo.

En las causas de justificación putativas, el agente realiza su conducta creyendo que se esta realizando lo correcto (conforme a derecho), lo cual es falso. y es falso en virtud de que no es una causa de justificación, sino una causa de justificación putativa. Para llegar a comprender la diferencia que existe entre una causa de justificación y una causa de justificación putativa, debemos de entender lo siguiente: Una causa de justificación es una situación que excluye la antijuridicidad, de la cual el agente puede hacer uso de ella y resultar favorecido por la ley penal, es decir, su conducta se encuentra amparada por una justificación, aún cuando por su conducta crea aspectos punibles (por ejemplo, cometer unas lesiones al momento de repeler una agresión, es decir, actua en legítima defensa, pero causa dichas lesiones a su agresor), por el contrario, en una justificación putativa, es una falsa credibilidad de alguna causa de justificación, es decir, por ejemplo, Jiménez de Asua, nos dice que " la defensa putativa se da sí el sujeto reacciona con la creencia de que existe un ataque injusto y en realidad se halla ante un simulacro." (22); de esta forma operan las demás justificantes putativas, es decir, por medio de la falsa creencia del agente respecto de dichas justificantes.

La no exigibilidad de otra conducta, se dice que la no exigibilidad de otra conducta opera como causa de inculpabilidad, pero a título de nobleza y emotividad, al respecto los diversos juristas no se ponen de acuerdo sobre su naturaleza jurídica, ya que dentro de las teorías normativista y psicologista de la culpabilidad, nuestro código Penal Federal se inclina por la psicologista, lo cual descartaría a la no exigibilidad de otra conducta como una causa de inculpabilidad ya que no se sabe a cual elemento de la culpabilidad elimina, por lo tanto es muy discutida ya que hasta por causas de carácter político, puede operar dicha causa de inculpabilidad, al respecto el maestro Ignacio Villalobos nos dice que: " La no exigibilidad de otra conducta debemos considerarla como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación, por tanto sólo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar un perdón o una excusa, pero no una desintegración del delito por eliminación de alguno de sus elementos." (23)

Cuando expresamos que la no exigibilidad de otra conducta, decíamos que esta tiene los elementos de nobleza o emotividad, lo cual nos lleva a pensar que en el artículo 400 segundo párrafo inciso c) del código Penal, es un ejemplo de dicha causa de inculpabilidad en virtud de que contiene el elemento de nobleza. Por lo tanto es posible que opere la no exigibilidad de otra conducta como inculpabilidad.

El temor fundado, es otra causa de inculpabilidad, y tiene como fundamento legal el artículo 15 fracción VI, al cual se le entiende como un vicio del consentimiento que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que ésta realice actos involuntarios a su persona y que estos actos están sancionados por las leyes penales. Al respecto

esta inculpabilidad, se da por medio de la coacción sobre la voluntad, por lo que es factible admitir que una persona puede ser sujeto de una amenaza y sufrir graves daños en su propia persona, parientes o allegados íntimos, y en tales condiciones (sin perder las facultades de juicio y decisión), permite la realización de una conducta descrita en un tipo penal, por lo que, se advierte desde luego la no delictuosidad por parte de éste, por su ausencia de culpabilidad en virtud de la irrelevancia de su voluntad, de esta manera el temor fundado sobre la persona elimina, consecuentemente el delito, por afectar el elemento subjetivo, el cual consiste en la culpabilidad.

E X C U S A S A B S O L U T O R I A S

Las excusas absolutorias, son causas de impunidad en cuya virtud, no obstante de concurrir todos los elementos del delito, es decir, una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, el derecho la deja sin pena o sanción. Para Jiménez de Asua "son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública." (24)

Fernando Castellanos, al respecto nos dice que, "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena." (25)

Por lo tanto, se entienden como la ausencia de la pena, y es prevista por cada tipo o situación penal, como ejemplo tenemos los artículos 151 (evasión de presos); 247 fracción IV (falsedad en declaraciones judiciales); 280 fracción II (violación a las leyes de inhumaciones); 333 (aborto imprudencial o causado por una violación); 375 (robo mínimo sin violencia); 400 segundo párrafo incisos a), b) y c) (encubrimiento); todos ellos del código Penal Federal.

En estos tipos penales, aún cuando se han configurado algunos ilícitos penales, el Estado los deja sin pena alguna en razón de factores subjetivos o circunstancias de los sucesos.

4.- CLASIFICACION DEL DELITO

Es de suma importancia e indudable, desarrollar una clasificación del delito, ya que es nuestro factor fundamental dentro del ámbito penal, por tal motivo daremos una clasificación del mismo.

Las legislaciones penales siguen dos sistemas para clasificar al delito, la primera de ellas es la teoría bípartita, para la cual se divide en: Delitos y contravenciones; por otro lado tenemos a la teoría tripartita la cual lo divide en: Delitos, contravenciones y crímenes. La primera fué seguida por países como, Italia, Portugal, Holanda, Bulgaria, Noruega, Finlandia, Dinamarca, Suiza, Brasil y Perú; la segunda por países como, Francia, Bélgica, Rumanía, Austria, Alemania, Grecia, Japón.

La clasificación tripartita fue la más antigua, ya que data desde el siglo XVII, y fué defendida por juristas sajones como, " Carpozovius, quien dividía a las infracciones en atrocissima, atrociora y levia (de mayor a menor gravedad)" pero su verdadero fundamento se dio en la literatura penal del periodo filosófico, ya que es aquí donde se distingue a los crímenes que lesionaban derechos de carácter natural (la vida, la libertad), delitos que violaban únicamente derechos creados por el contrato social (la propiedad) y por último tenemos a las llamadas contravenciones las cuales infringían disposiciones y reglamentos de policía. El código Frances en 1791 adopto esta clasificación, la cual posteriormente pasó a la de 1810 y de esta a otros códigos de diferentes países.

Una opinión científica opina con toda certeza que la división bípartita es la más aceptable ya que consideran que entre el crimen y el delito en si, no existe ninguna diferencia en esencia, sino tan sólo de cuantía, mientras que entre el delito y la contravención si existe una diferencia de naturaleza y cualidad, es decir, en los delitos existe una lesión afectiva o potencial a intereses jurídicamente protegidos, normas de moral, hechos inspirados con una intención malevola, mientras que las contravenciones son hechos realizados sin la mala intención, por lo cual sólo constituyen una sanción a título preventivo.

En nuestra legislación penal existen diferentes clasificaciones del delito según cada jurista; a continuación citaremos algunas clasificaciones de delitos, pero cabe mencionar que la más apropiada es la que nos da el maestro Castellanos Tena y que citaremos a continuación de una forma general.

" El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, clasifica a los delitos de la siguiente forma:

1.- Clasificación de los delitos en orden a la conducta:

- a) Delitos de acción.
- b) Delitos de omisión.
- c) Delitos de omisión mediante acción.
- d) Delitos mixtos: de acción y de omisión.
- e) Delitos sin conducta (de sospecha o posición).

- f) Delitos de omisión de evento o de resultado.
- g) Delitos doblemente omisivos.
- h) Delitos inisubsistentes y plurisubsistentes.
- i) Delitos habituales.

II.- Clasificación de los delitos en orden a su resultado:

- a) Delitos instantáneos con efectos permanentes.
- b) Delitos permanentes.
- c) Delitos necesariamente permanentes.
- d) Delitos eventualmente permanentes.
- e) Delitos alternativamente permanentes.
- f) Delitos formales y de resultado o materiales.
- g) Delitos de peligro, de daño y de lesión." (26)

" Otra clasificación de delitos es la que nos da el maestro Ignacio Villalobos, y es la siguiente:

- a) Delitos de lesión y de peligro.
- b) Delitos de resultado y delitos de mera actividad.
- c) Delitos simples y delitos complejos.
- d) Delitos instantáneos y delitos continuos.
- e) Delitos de acción, delitos de omisión y delitos de comisión por omisión." (27)

Por último, como se señaló anteriormente, la clasificación del delito que menciona el maestro Castellanos Tena, es en mi concepto la más adecuada, y por lo tanto la citaremos a continuación:

- a) POR SU GRAVEDAD; los delitos se dividen según la teoría bipartita y tripartita, el primer caso; en delitos y faltas y en la segunda; en delitos crímenes y contravenciones, de lo cual como anteriormente señale, que entre un crimen y un delito no existe una diferencia ya que estos atacan a los derechos naturales del hombre como lo es, la vida.

Por lo que respecta a la teoría tripartita sólo existiría una diferencia entre, delito y contravención, ya que la primera atañe a el derecho natural del hombre y la segunda a los reglamentos de policía y buen gobierno, es decir, sólo son faltas administrativas, al respecto nuestro Código Penal no hace distinción alguna en lo referente a la clasificación del delito sino que habla de ellos en forma general, ya que los delitos subsumen a los crímenes, y en lo referente a las contravenciones, estas se regulan por otras leyes de carácter administrativo.

- b) SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE; se dividen en delitos acción y de omisión, aún cuando otros autores como Celestino Porte Petit mencionan otras formas de conducta del agente, pero nosotros hablaremos sólo de acción y omisión ya que como lo mencione en el anterior capítulo, la conducta como elemento del delito sólo puede darse mediante una acción u omisión, ya que también nuestro Código Penal reglamenta estas formas de conducta (artículo 7) por lo tanto el agente al realizar hechos delictivos

los realiza por medio de estas formas, por otro lado tenemos que la acción, es un movimiento corporal del agente para realizar determinado fin, sea este lícito o ilícito, pero en este caso su acción debe necesariamente violar una ley, y así podemos hablar de delitos de acción. (homicidio, robo, lesiones entre otras).

Los delitos de omisión se dividen en: Omisión simple y en comisión por omisión, es decir, los delitos de omisión simple son aquellos donde, por la falta de actividad propiamente dicho, ordenada por la ley, se puede dar o no un resultado material, es decir, sólo se va a castigar la omisión del agente. En los delitos de comisión por omisión, se dan cuando el agente decide no realizar una acción, y produciendo por esta inactividad un resultado material, un ejemplo de este delito de comisión por omisión, puede ser, el no suministrarle alimentos a un recién nacido o a un enfermo sin capacidad para alimentarse por sí sólo, en este delito consideramos que el agente debe realizar una acción esperada en virtud del deber de obrar conforme a derecho, pero al no hacerlo produce un resultado material, en los delitos de simple omisión existe una violación jurídica y un resultado formal, pero en los delitos de comisión por omisión existe también una violación jurídica, pero aunada a un resultado material.

c) POR SU RESULTADO; los delitos se dividen en: formales y materiales, los primeros son aquellos donde se agotan con la simple acción u omisión, es decir, no necesariamente debe producirse un resultado material, sino que se va a castigar la conducta únicamente; los segundos si requieren de un resultado material, ya que para que se integren debe de existir una alteración o destrucción en el mundo exterior de un bien jurídicamente tutelado (homicidio, lesiones).

d) POR EL DAÑO QUE CAUSAN; los delitos se dividen en: Delitos de peligro y de daño, los primeros causan un daño jurídico a bienes tutelados por la ley, es decir, el agente al momento de exteriorizar su conducta, inmediatamente causa un daño, a los cuales puede extinguir su bien jurídico o menoscabarlo según sea la situación (robo, lesiones, homicidio). En los segundos sólo va a existir la probabilidad de causar un daño a los bienes tutelados por la ley, es decir, no se causa un daño directo sólo se pone en peligro (abandono de personas).

e) POR SU DURACION; los delitos se dividen en: Instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Los instantáneos, artículo 7 fracción I del Código Penal "cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos." De lo cual se desprende que el delito es instantáneo cuando el agente al momento de exteriorizar su conducta causa un delito, aún cuando su conducta

este compuesta por varios actos o movimientos, es decir, la acción se perfecciona al momento (homicidio).

Instantáneo con efectos permanentes, este tipo de delitos se manifiestan cuando inmediatamente se destruye o disminuye el bien jurídico tutelado por la ley penal (integridad corporal).

Continuado, este tipo de delito lo menciona el Código Penal en su artículo 7 fracción III, "continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal". Este delito se consume con varias acciones y sólo una lesión jurídica, tal es el caso de una persona que sustrae de un almacén una prenda diariamente, es decir, existen varios actos y sólo un fin, una lesión jurídica, que es el robo.

Permanente, este delito también lo reglamenta el Código Penal en su artículo 7 Fracc.II "permanente o continuo cuando la consumación se prolonga en el tiempo." En este delito su principal fundamento es el tiempo, es decir, con una conducta se debe de consumir un delito duradero, lo cual, una vez consumado se debe de evitar la cesación del mismo, tal es el caso del artículo 366 fracción I del código Penal que tipifica el delito de plagio o secuestro, el cual para que opere deben de existir una privación ilegal de la libertad por un tiempo indeterminado, el cual puede ser corto o largo, en este ejemplo de delito permanente se da desde el momento en que secuestra a la persona, ya que esta transcurriendo el tiempo ininterrumpidamente.

f) POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD; los delitos se dividen en: Dolosos, culposos y preterintencionales, en virtud de que así lo menciona el código Penal Federal.

Los delitos dolosos se dan cuando la voluntad consciente del agente va dirigida a cometer determinado ilícito penal, como ejemplo de este delito, podemos citar el siguiente, cuando él agente quiere robar determinado objeto y lo realiza, estará frente a un delito de carácter doloso.

Los delitos culposos, se manifiestan cuando el agente se conduce sin ninguna diligencia o precaución y produce un resultado tipificado por la ley, aquí el agente no quiere producir un resultado material, más sin embargo por su forma de actuar lo produce y por lo tanto será responsable a título de culpabilidad.

Un ejemplo de este delito puede ser, la persona que esta encargada de dar mantenimiento a los automóviles donde trabaja, pero por descuido no lo hace como debe de ser y por lo tanto surge un accidente, aquí el agente será responsable a título de culpa.

La preterintencionalidad, es otra forma de manifestarse el delito, en razón al elemento interno, y se dice que surge cuando el agente sobrepasa su intención, es decir, su fin va más allá de lo que se había propuesto, tal es el caso de una persona que sólo

quiere causar lesiones levisimas, más por la magnitud de las lesiones este muere, por lo tanto se hablará de la preterintencionalidad de agente, ya que en un principio existe el dolo, más sin embargo por ir más haya su conducta se estará ante la preterintencionalidad.

g) POR SU ESTRUCTURA; los delitos se clasifican en: Simples y complejos; los primeros son aquellos donde el agente sólo causa una única lesión, como lo son el robo, el homicidio; por otro lado tenemos que en los segundos se van a manifestar a través de la unión de dos figuras delictivas, las cuales a su vez van a ser de una gravedad mayor, es decir, funcionan como agravantes, tal el es caso del parricidio o el robo a casa habitación.

h) POR EL NUMERO DE ACTOS QUE LO INTEGRAN; los delitos se dividen en: Unisubsistentes y plurisubsistentes; los primeros delitos se caracterizan por estar formados por un sólo acto, en virtud de que el agente con un simple acto comete una infracción penal (un homicidio), los segundos se consuman con varios actos, es decir, para que se consume deben darse por lo menos dos actos, un ejemplo que cita el maestro Castellanos, es el artículo 403 Fracc.II, " vote más de una vez en una misma elección ", como podemos ver aquí para la consumación del ilícito penal se requieren de dos actos o acciones, este delito no debe de confundirse con el delito complejo, ya que en el primero deben de existir dos o más actos, mientras que en el segundo existe la fusión de figuras delictivas.

i) POR EL NUMERO DE SUJETOS QUE LO INTEGRAN, los delitos se dividen en: Unisubjetivos y plurisubjetivos; los delitos unisubjetivos son aquellos en los cuales para su realización sólo se necesita de una persona para su consumación, por ejemplo, una sólo persona puede cometer un robo, un homicidio o una lesión, por lo que toca a los delitos plurisubjetivos, estos deben de contener para su realización, dos o más sujetos, ya que si no, se dan estos requisitos de pluralidad de sujetos, no se integrará en tipo penal, un ejemplo de estos delitos son, la asociación delictuosa (dos o más personas), el adulterio (dos personas).

j) POR LA FORMA DE SU PERSECUCION; los delitos se dividen en: delitos de querrela o apetición de parte ofendida, y los delitos de oficio; en los delitos de querrela, el Estado únicamente procederá contra estos delitos cuando la parte ofendida denuncie los hechos ilícitos, es decir, sólo la persona que es ofendida podrá denunciarlos, tal es el caso del artículo 289 del Código Penal (lesiones de primer grado). Por lo que toca a los delitos perseguibles de oficio, el Estado les da una tratamiento diferente en virtud de que atacan a los intereses sociales, por lo tanto las autoridades estan obligadas a actuar, por un mandato legal y a su vez perseguir y castigar a los que violen la ley,

con la modalidad de la independencia de voluntad de la parte ofendida, ya que en estos delitos se atacan intereses de carácter social y por tal motivo serán perseguidos con o sin la voluntad del ofendido, un ejemplo clásico de este delito es el homicidio (artículo. 302 del Código Penal Federal).

1.) POR SU MATERIA; los delitos se dividen en:

comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

Los delitos comunes, son aquellos que son validos en determinadas partes del territorio federal, es decir, son emanados de las legislaturas locales y por tal motivo sólo podrán ser validos en ciertos Estados de la República Mexicana.

Los delitos federales, son hechos ilícitos contenidos y sancionados por Leyes emanadas del Congreso de la Unión, como ejemplo de estos delitos, tenemos a los delitos fiscales los que a su vez son sancionados por el código Fiscal de la Federación, o los delitos contenidos en la Ley Federal de Pesca, etc.

Los delitos oficiales, son normas dictadas por Secretarías o dependencias del Gobierno Federal y que por tal motivo sólo son aplicables a los empleados de la federación, tal es el caso de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Los delitos militares, sólo pueden cometerse por militares cuando desacatan la Ley Marcial, su fundamento es el artículo 13 constitucional, ya que el orden militar, tiene sus propias normas y por tal motivo son de aplicación militar, por afectar única y exclusivamente la disciplina del ejército militar.

Por último, tenemos a los delitos políticos los cuales generalmente atacan a las estructuras de los estados, es decir, afectan el funcionamiento de un estado, ya sea realizando actos de rebelión, espionaje, motines u otros." (28)

Por otro lado, tenemos la clasificación legal que nos da el código Penal Federal, y que a continuación citaremos.

El libro segundo, esta dividido en veinticuatro títulos y a cada título le corresponde una clasificación diferente de los diversos delitos que contempla el código antes mencionado, y es la siguiente:

LIBRO SEGUNDO.

TITULO PRIMERO.- Delitos contra la seguridad de la Nación.

TITULO SEGUNDO.- Delitos contra el derecho internacional.

TITULO TERCERO.- Delitos contra la humanidad.

TITULO CUARTO .- Delitos contra la seguridad pública.

- TITULO QUINTO .- Delitos en materia de vias de comunicaci3n y de correspondencia.
- TITULO SEXTO .- Delitos contra la autoridad.
- TITULO SEPTIMO.- Delitos contra la salud.
- TITULO OCTAVO .- Delitos contra la moral p3blica y las buenas costumbres.
- TITULO NOVENO .- Revelaci3n de secretos.
- TITULO DECIMO .- Delitos cometidos por servidores p3blicos.
- TITULO DECIMOPRIMERO .- Delitos cometidos contra la administraci3n de justicia.
- TITULO DECIMOSEGUNDO .- Responsabilidad profesional.
- TITULO DECIMOTERCERO .- Falsedad.
- TITULO DECIMOCUARTO .- Delitos contra la econom3a p3blica.
- TITULO DECIMOQUINTO .- Delitos sexuales.
- TITULO DECIMOSEXTO .- Delitos contra el estado civil y bigamia.
- TITULO DECIMOSEPTIMO .- Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
- TITULO DECIMODOCTAVO .- Delitos contra la paz y seguridad de las personas.
- TITULO DECIMONOVENO .- Delitos contra la vida y la integridad corporal.
- TITULO VIGESIMO .- Delitos contra el honor.
- TITULO VIGESIMOPRIMERO.-Privaci3n de la libertad y de otras garant3as.
- TITULO VIGESIMOSEGUNDO.-Delitos en contra de las personas en su patrimonio.
- TITULO VIGESIMOTERCEPO.-Encubrimiento.
- TITULO VIGESIMOCUARTO .-Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.(29)

Como podemos ver, las clasificaciones de los delitos son vastas pero para fines legales siempre nos acogeremos a la clasificaci3n legal, descrita en este caso por el c3digo Penal Federal.

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL CUARTO CAPITULO

b) Elementos Negativos del Delito.

- (1)-Pavón Vasconcelos, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, México, 1991.
- (2)-Citado por Bernardo A. Houssay, Fisiología Humana, 2a. Edición, Editorial Ateneo, Buenos Aires, 1952.
- (3)-Op. cit. Pag. 1387.
- (4)-Op. cit. Pag. 1387.
- (5)-Pavlov, Conditioned Reflexes, Oxford University Press, 1927.
- (6)-Eveline Weilenmann, El Mundo de los Sueños, Fondo de Cultura Económica, México, 1951.
- (7)-Ingenieros, Jose, Historia y Sujestión, 2a. Edición, Sociedad Editorial Prometeo, Valencia, Buenos Aires, 1904.
- (8)-Wundt, Hipnótismo y Sujestión, Editorial Divulgación, México, 1955.
- (9)-Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 1993.
- (10)-Boletín de Información Judicial, XIV, pag. 262.
- (11)-Sisco, Luis, La Defensa Justa, Editorial El Ateneo, Buenos Aires, 1949.
- (12)-Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, Volumen 1, pag 403.
- (13)-Jiménez de Asua, Luis, La Ley y el Delito, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
- (14)-Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, 8a. Edición, 1947.
- (15)-Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993.
- (16)-Quintano Ripolles A., Comentarios al Código Penal, pag. 138.
- (17)-Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993.
- (18)-Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1990.
- (19)-González Quintanilla, Derecho Penal, Editorial Porrúa, México.
- (20)-Jiménez de Asua, Luis, La Ley y el Delito, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
- (21)-Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993.
- (22)-Jiménez de Asua, Luis, La Ley y el delito, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
- (23)-Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1990.
- (24)-Jiménez de Asua, Luis, La Ley y el Delito, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
- (25)-Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993.

- (26)-Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, 1991.
- (27)-Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa, México, 1990.
- (28)-Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993.

CAPITULO V

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO

PENAL DEL ARTICULO 112

FRACCION III DE LA LEY

DE INSTITUCIONES DE CREDITO

DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

La palabra dogma, proviene del griego soyna (decreto resolución o sentencia), lo cual quiere decir proposición firme y cierta, principio innegable de una ciencia, sistema, doctrina o religión. Antes se ha expresado de acuerdo con nuestro régimen constitucional, sólo la Ley y nada más que ella puede establecer delitos y penas (artículo 14 constitucional), por lo tanto, para los juspenalistas la Ley es un dogma una verdad no sujeta a discusión en su acatamiento.

La ciencia cuyo objeto es estudiar el sistema penal positivo se llama dogmática, no por cuanto tenga de doctrina, análisis o comentario, sino por formarse en torno del núcleo y dentro de los límites ineludibles de la ley como su dogma fundamental. La interpretación aún más amplia, no aspira sino a traducir el sentido de la ley, como principio indiscutible, como verdad básica, como precepto superior y obligatorio. Con toda razón, nos dice Ignacio Villalobos, cuyas ideas seguimos en este párrafo, que "la ley no puede menos de ser dogmática o deja de ser ley"(1). Para el maestro Porte Petit, "la dogmática jurídico penal consiste en el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo; la ley es la premisa de toda sistematización, proposición normativa dotada de una voluntad cuya búsqueda es, en última instancia, el fin de la dogmática"(2). Para el maestro Pavón Vasconcelos, "la ciencia del Derecho Penal y la dogmática jurídico penal se identifican; expresa que la ciencia del derecho Penal, designada también con el nombre de dogmática, es el conjunto de conocimientos extraídos del ordenamiento jurídico positivo, referentes al delito, al delincuente, a las penas y a las medidas de seguridad,"(3) por otro lado tenemos que Grisogni nos dice que "la disciplina recibe el nombre de dogmática a virtud de que la norma debe ser captada tal como es, como dogma."(4)

De acuerdo con Soler el estudio del derecho Penal "se llama dogmático por presuponer la existencia de una ley, proponiéndose su sistematización, interpretación y aplicación correcta" (5). Dice Jiménez de Asua "que por doquier se habla con vaguedad de la dogmática, pero en realidad consiste en la reconstrucción del Derecho vigente con base científica."

"El dogmático desarticula el código, y como el prius lógico es la infracción, construye primero este con ordenado estudio de sus caracteres, positiva y negativamente concebidos; la dogmática rechaza la idea de un derecho superior y racional por encima del vigente."(6)

De lo mencionado anteriormente, llegamos a la conclusión de que, la dogmática jurídico penal pretende, con base en el ordenamiento positivo, estudiar el delito, la pena y los problemas conexos, por ser la ley para el juspenalista un verdadero dogma, una

proposición firme y cierta cuyo acatamiento no puede ser discutido.

Por lo tanto el estudio dogmático del delito consiste, fundamentalmente, en extraer el concepto del ilícito penal de la ley, precisando sus caracteres, los cuales a nuestro entender son: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad. "Tan pronto se realice una conducta, es típica en tanto que hay una adecuación a alguno de los tipos que describe nuestro código Penal, y es presuntivamente antijurídica en cuanto dicha conducta siendo típica no esta amparada o protegida por una causa de justificación de las que recoge el artículo 15 del código Penal, será inimputable cuando exista alguna causa de inimputabilidad (artículo.15 código Penal) dicha conducta será culpable, atento a lo preceptuado por los artículos 8 y 9 fracción II del código Penal, en cuanto no surja alguna causa de inculpabilidad y por último será la conducta punible, si no existe alguna de las excusas absolutorias a que alude la propia ley."(7)

Para hacer el estudio dogmático del artículo 112 Fracción III de La Ley de Instituciones de Crédito, empezaremos por citar tal precepto legal, el cual posteriormente será el objeto principal de nuestro estudio dogmático jurídico penal.

"artículo 112.-Serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la operación o quebranto sugún corresponda, no exceda del equivalente a quinientas veces el referido salario, cuando exceda dicho monto, serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado:

Fracción III.- Las personas que para obtener créditos de una institución de crédito presenten avalúos que no correspondan a la realidad, resultando como consecuencia de ello quebranto patrimonial para la institución."

CLASIFICACION DEL DELITO POR SU GRAVEDAD, como lo he mencionado anteriormente existen dos teorías las cuales los clasifica en delitos y faltas, y otra en delitos, faltas y crímenes, por lo tanto y para una mayor comprensión de nuestro artículo en relación con estas clasificaciones haremos un estudio simple, para de esta forma poder saber si es falta, delito o crimen. En primer lugar tenemos que una falta en nuestro orden jurídico mexicano, es una violación de carácter administrativo, por lo tanto, no tiene ninguna relevancia para el derecho penal porque simplemente son conductas que atacan reglamentos administrativos como lo son las buenas costumbres y el buen gobierno (convivencia social), por citar algunas de nuestra legislación, tenemos las faltas enumeradas en el Reglamento Sobre Policía y Tránsito, El Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal, en el primer reglamento, son faltas pasar inadvertida la señal de alto, circular en sentido contrario, estacionarse en lugares prohibidos entre otras; y en el segundo son construir una casa sin el permiso legalmente expedido por la autoridad competente.

Los crímenes, se dicen que son los que atacan en su mayoría a la integridad corporal de los seres humanos, como ejemplo tenemos los homicidios, los cuales son atentados a los derechos inherentes de todo ser humano, derechos naturales, como lo son la vida.

Por último tenemos que los delitos son conductas sancionadas por leyes penales, es decir, conductas contrarias a derecho.

Cabe mencionar que en nuestra legislación penal no existe una distinción entre lo que son, Los delitos, los crímenes y las faltas sino simplemente se habla de delito en general, en el artículo 7 del código Penal del Distrito Federal define al delito

"artículo 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

Por lo que llegamos a la conclusión de que en nuestro derecho penal sólo existen los delitos y no así las faltas y los crímenes por lo tanto nuestro artículo atendiendo a las teorías antes citadas llegamos a afirmar que sólo es un delito, el cual está sancionado por una Ley de carácter federal y por lo tanto lo entendemos como un delito especial, en virtud de ser un delito que tienen su género o fundamento por así decirlo en el Código Penal, pero por su peculiaridad o circunstancia en que se da se le considera un delito especial.

SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE, llegamos a la conclusión que la conducta, sólo puede llegar a manifestarse por medio de una acción o una omisión, por lo tanto nuestro artículo, que estamos estudiando, es un delito comisivo, es decir, de acción, por requerir necesariamente de un movimiento corporal, el cual es, realizar todos los medios necesarios para su total culminación.

POR SU RESULTADO , llegamos a la conclusión que son formales y materiales, en este caso el delito en cuestión, es de carácter material ya que para su integración se requiere de un resultado, y ese resultado debe de ser necesariamente de carácter objetivo o material, en virtud de que el propio artículo en su parte final hace alusión de un quebranto patrimonial, es decir, para la configuración del delito debe de darse un resultado material, en este caso el agente debe necesariamente de producir una alteración en los estados financieros de la institución de crédito, y esa alteración es sin lugar a dudas el quebranto patrimonial o la pérdida económica, producto del préstamo.

POR EL DAÑO QUE CAUSAN , son de daño y de peligro, pero en el caso concreto nuestro artículo, es de daño, en virtud de causar un daño directo a los intereses protegidos, los cuales en este caso son: el patrimonio de la institución de crédito, dicho de otra forma, es de daño porque causa un quebranto patrimonial a la institución de crédito, es decir, implica una efectiva disminución en el patrimonio, bien protegido por una norma legal, este delito es de daño, contrariamente a aquellos delitos en que la acción u omisión del sujeto sólo amenaza, con probabilidad de peligro, respecto del bien tutelado.

POR SU DURACION , llegamos a la conclusión que son instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes, en el caso concreto es, un delito instantáneo virtud de que la disminución del bien jurídico revela la consumación instantánea del delito. En el momento en que el sujeto activo alcanza un lucro indevido y como consecuencia de ello resulta un quebranto patrimonial para la institución de crédito, el delito se a consumado.

POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD, mencionamos que existen tres tipos de delitos: dolosos, culposos y preterintencionales, el delito en cuestión, sólo se puede realizar por medio del dolo, es decir, la conducta del agente se realiza por medio de una acción deliberadamente dolosa y por tal motivo su culpabilidad será a título doloso, como ejemplo podemos citar el caso de una persona que presenta avalúos no acordes a la realidad, dicho de otra forma, es cuando se sobrevalora un bien inmueble con una cantidad mayor a la establecida en el mercado de bienes raíces. Por lo tanto, el agente al solicitar un préstamo por parte de la institución de crédito y usando como medios de ejecución los avalúos falsos, estará actuando en forma deliberadamente dolosa.

POR SU ESTRUCTURA , los delitos los clasificamos en simples y compuestos, nuestro artículo en función a su estructura, es un delito simple en virtud de que sólo se da una lesión jurídica, la cual va a consistir en el quebranto patrimonial de la institución de crédito, es decir, existe una lesión única porque sólo afecta un bien jurídicamente tutelado (el patrimonio), por la ley.

POR EL NUMERO DE ACTOS QUE LO INTEGRAN, los delitos pueden ser unisubsistentes y plurisub-sitentes, los primeros, están integrados por un sólo acto y los segundos por dos o más, el artículo que estamos estudiando es un delito unisubsistente, en virtud de que el tipo legal sólo requiere de un acto para la integración del mismo, que consiste en presentar avalúos, que no correspondan a la realidad a las instituciones de crédito, para solicitar préstamos, del texto del artículo se desprende que sólo es necesario un acto para la consumación del delito que menciona dicho artículo, ya que a diferencia de los delitos plurisubsistentes los cuales requieren de por lo menos dos actos para su integración como es el caso del artículo 402 fracción II, donde se establece que para la consumación de, este delito, deben de darse varios actos para su total consumación.

POR EL NUMERO DE SUJETOS QUE LO INTEGRAN, los delitos pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos, los primeros están integrados por una persona, es decir, sólo basta de una persona para su realización, por el contrario los segundos, requieren de la pluralidad de los sujetos para su integración, ya que, se necesitó de dos o más sujetos para la consumación del delito, nuestro artículo acepta las dos hipótesis, porque un sólo sujeto puede colmar el tipo, pero también puede darse el caso de que sean dos o más personas las que tipifiquen el tipo descrito en el artículo; es unisubjetivo cuando una sola persona realiza los actos para la consumación del mismo, pero se puede dar el caso de que varias personas (en grupo) tipifiquen el tipo descrito por el artículo, por ejemplo, podemos citar ha varias personas que son copropietarias de un bien inmueble, y solicitan un préstamo de una institución de crédito y presentan un avalúo que no corresponde a la realidad, del inmueble del cual son copropietarios, aquí estaremos ante la situación de un delito plurisubjetivo, en virtud de que todos van a responder por su conducta ilícita respecto del préstamo que otorgó la institución de crédito, y por lo consiguiente resulto un quebranto patrimonial para la institución de crédito.

POR SU PERSECUCION, los delitos sólo pueden ser perseguidos por dos formas: la primera es de oficio y la segunda por medio de querrela necesaria o apetcición de parte agraviada, nuestro artículo es perseguible a petición de parte ofendida, en virtud de que la propia Ley de Instituciones de Crédito, así lo establece:

" artículo 115.- En los casos previstos en los artículos 111 al 114 de esta ley, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria.

Tratandose de los delitos a que se refieren los artículos 112 y 114 también se podrá proceder a petición de la institución de crédito de que se trate.

lo dispuesto en los artículos citados en este capítulo, no excluye la imposición de las sanciones que conforme a otras leyes fueren aplicables, por la comisión de otro u otros delitos.

Como podemos ver, es un delito que se persigue a petición de parte ofendida o de querrela necesaria, por así establecerlo la propia ley."

POR SU MATERIA, es un delito federal cuando la institución de crédito afectada es, una institución de banca de desarrollo según lo prevé el artículo 30 de la Ley de Instituciones de Crédito.

" artículo 30.- Las instituciones de banca de desarrollo son entidades de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público expedirá el reglamento orgánico de cada institución, en el que establecerá las bases conforme a las cuales se regirá su organización y el funcionamiento de sus órganos.

El reglamento orgánico y sus modificaciones deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación e inscribirse en el Registro Público del Comercio."

La banca de desarrollo esta formada por bancos creados por el Gobierno Federal como son: BANOBRAS, NACIONAL FINANCIERA, BANRURAL, FINANCIERA AZUCARERA, BANCO DE COMERCIO EXTERIOR, BANCO DE COMERCIO INTERIOR Y BANJERCITO.

Por otra parte tenemos que, será delito común cuando la institución de crédito afectada sea de banca múltiple, es decir, son aquellas que poseen la calidad de sociedades anónimas (bancos privados), según lo prevé el artículo 8 de la Ley de Instituciones de Crédito.

"artículo 8.- Para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intransmisibles.

Las autorizaciones que al efecto se otorguen, así como sus modificaciones, se publicarán en el Diario Oficial de la federación y en dos periódicos de amplia circulación del domicilio social de la institución de que se trate."

La banca múltiple (privada) esta formada por los siguientes bancos: BANCOMER S.A., BANAMEX S.A., BANCO MEXICANO S.A., BANCO UNION S.A., INTERNACIONAL S.A., BANCO DE ORIENTE S.A., BANORO S.A., BANCA CONFIA S.A., MULTIBANCO MERCANTIL PROBURSA S.A., ETC.

Por lo tanto, con base en el artículo 2 de la Ley de Instituciones de Crédito, afirmamos que sí existe una banca mixta, también existirán dos tipos de delitos, delitos comunes y delitos federales, según sea la institución de crédito ofendida.

" artículo 2.- El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

I .- Instituciones de banca múltiple, y

II.- Instituciones de banca de desarrollo."

CLASIFICACION DEL ARTICULO 112 FRACCION III DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL DELITO

La clasificación que estudiaremos a continuación es con base a los elementos del delito, la conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, como elementos positivos, así como también sus los elementos negativos.

1.- LA CONDUCTA .- Este primer elemento objetivo del delito que describe el artículo 112 fracción III de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, se encuentra expresado en la frase: "presenten avalúos que no correspondan a la realidad ", lo que obviamente manifiesta que se trata de un delito de acción.

La conducta se manifiesta, como es sabido, mediante acciones y omisiones, y en el caso que nos ocupa, la simple actividad se conforma con la presentación de los avalúos, por lo que no creemos que aquella pueda presentarse en forma de omisión simple, la cual consiste en una abstención que viola una norma dispositiva (dejar de hacer lo que se tiene obligación de ejecutar); ni tampoco se presentará en forma de comisión por omisión, u omisión impropia, en lo que por la abstención se produce un resultado material, violandose de esta manera al mismo tiempo una norma prohibitiva y una dispositiva.

2.- ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.- Los aspectos negativos de la conducta, en general, los constituyen la vis maior o fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza; la vis absoluta o fuerza física irresistible proveniente del ser humano; el sonambulismo; el hipnotismo y por último tenemos el sueño. Art. 15 Fracc. I del Código Penal vigente para el Distrito Federal. De los antes mencionados veamos cuales de estos aspectos pueden presentarse en el delito comentado.

Creemos que la vis maior no podrá presentarse, en virtud de que una persona que es constreñida en sus actos por medio de una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza, carece de voluntariedad y puede considerarse simplemente como un instrumento para la comisión del ilícito; pero en el caso concreto es imposible que una persona por medio de este aspecto negativo de la conducta llegue a realizar un hecho ilícito a alguna institución de crédito, como lo es el delito analizado.

Al igual que la vis maior, la vis absoluta tampoco podrá presentarse en el delito a que se refiere el artículo 112 fracción III de la Ley de Instituciones de Crédito, por ejemplo, si una persona emplea su fuerza física irresistible respecto a un tercero, ésta última no será responsable de sus actos en virtud de la vulneración a que fue objeto su conducta, por lo que respecta a el delito comentado, esta causa de ausencia de la conducta no se manifiesta, ya que es imposible que una persona cometa un hecho ilícito bajo esta circunstancia, es decir, una

persona no puede cometer un delito a una institución de crédito, cuando su voluntad es constreñida por la vis absoluta. También consideramos que el sonambulismo, el hipnotismo y el sueño, no podrán presentarse, en virtud de que la conciencia la voluntad se encuentran suprimidas, y como el delito en estudio requiere necesariamente de la voluntad y de la inteligencia del ser humano, esta no puede configurarse por medio de estas figuras de ausencia de conducta, ya que resulta imposible que una persona acuda a una institución de crédito a presentar avalúos falsos, y conseguir su objetivo.

3.- LA T I P I C I D A D

Se considerará que una conducta es típica en el delito antes citado, cuando esta encuadra en la descripción formulada por el legislador en el artículo antes mencionado, que establece:

" Serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando en monto de la operación o quebranto según corresponda no exceda del equivalente a quinientas veces el referido salario, cuando exceda dicho monto serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado:

fracción III.- Las personas que para obtener créditos de una institución de crédito presenten avalúos que no correspondan a la realidad, resultando como consecuencia de ello quebranto patrimonial para la institución."

Por lo que respecta al sujeto activo, este puede ser cualquier persona, no necesitándose reunir ninguna calidad específica, pues es suficiente que realice la conducta típica, consistente en éste caso en presentar avalúos que no correspondan a la realidad y que resulte con motivo de estos un quebranto patrimonial para la institución de crédito, para que el delito exista.

En relación al sujeto pasivo, estas van a ser las instituciones de crédito, banca de desarrollo o banca múltiple, según sea el caso.

El ofendido, será el Estado o el Gobierno Federal cuando se trate de instituciones de crédito de desarrollo y cuando sean instituciones de banca múltiple serán personas físicas, es decir, ajenas al Gobierno federal.

En función al objeto material, este lo constituyen las instituciones de crédito y sean: banca de desarrollo o banca múltiple.

En relación a el objeto jurídico, éste va a estar constituido por el patrimonio de las instituciones de crédito, ya sea banca de desarrollo o banca múltiple.

De lo antes mencionado llegamos a la conclusión de que la conducta será típica cuando esta se adecue o amolde a lo que describe el legislador en la norma legal. El artículo 14 constitucional, traduce el principio "nullum crimen sine lege". reforzado por el dogma de " la exacta aplicación de la ley ".

Por otro lado, citaremos la clasificación de nuestro tipo, en relación a la clasificación que nos da el maestro Eduardo Lopez Betaancourt. (B)

" DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA CONDUCTA DEL SUJETO, los tipos son de mera actividad y de resultado, nuestro tipo analizado es de resultado, por requerir de una materialización del daño, en el caso concreto va a ser el detrimento económico para la institución de crédito.

Por otro lado, tenemos también que los tipos de resultado a su vez se subdividen en: instantáneos, permanentes y de estado, el tipo nuestro es permanente ya que se prolonga a través del tiempo, es decir, surge desde el momento en que el sujeto activo solicita el crédito, dispone materialmente de dicho crédito y por último será el quebranto patrimonial de la institución de crédito.

"POR LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN, los tipos son: normales y anormales," el tipo analizado es normal por no contener en su descripción legal algún elemento subjetivo, sino que los elementos que lo configuran son en su totalidad elementos objetivos, en virtud de no requerir de alguna valoración cultural, social, u otras.

"POR SU ESENCIA U ORDENACION METODOLOGICA, los tipos son: básicos, especiales y complementados," nuestro tipo es especial, porque al tipo fundamental se le agregan otros requisitos o nuevas características. El artículo 112 fracción III de la Ley de Instituciones de Crédito, tiene su fundamento en el artículo 386 del código Penal Federal, y tipifica al delito de fraude genérico, por lo tanto nuestro tipo es especial porque nos describe una nueva modalidad del tipo fundamental, y en este caso son: los medios de comisión (avalúos) y el sujeto pasivo (las instituciones de crédito), por lo tanto estas dos características hacen que el tipo sea especial en virtud de que al tipo fundamental se le agregan dichas características.

Por otro lado, tenemos que los tipos especiales y complementados pueden ser: agravados o privilegiados, el tipo en cuestión es agravado por así establecerlo la Ley de Instituciones de Crédito, esto es, la sanción es mayor a la descrita por el código Penal Federal para el tipo fundamental.

"POR SU RELACION, los tipos pueden ser: autónomos o independientes y subordinados," el nuestro es un tipo autónomo por tener vida e independencia propia para su total configuración o integración, es decir, no necesita de algún otro tipo para su configuración.

"POR LOS MEDIOS PARA CONFORMARSE, los tipos son: amplios o de formulación libre y casuísticos," el tipo estudiado es casuístico porque el tipo nos señala una única forma para la configuración de dicho ilícito. es decir, sólo se comete por medio de avalúos falsos y con un quebranto para las instituciones de crédito. "artículo 112 fracción III de la Ley de Instituciones de Crédito."

"EN RELACION AL BIEN JURIDICO PROTEGIDO, los tipos son: de lesión y de peligro," nuestro tipo es de lesión porque el bien jurídicamente tutelado por la ley sufre una disminución, en el caso concreto la lesión va a ser un detrimento en el patrimonio de las instituciones de crédito (quebranto patrimonial).

4.- LA ATIPICIDAD .- Si la tipicidad consiste en el encuadramiento o adecuación de la conducta del sujeto activo, a lo perceptuado por el artículo 112 fracción III de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, por lo contrario, la conducta sera atípica cuando no concurren todos los elementos descritos en el citado artículo. Así, por ejemplo, estaremos en el caso de una atipicidad cuando falte el objeto jurídico, el objeto material, o el sujeto pasivo, según sea el caso.

En relación al elemento jurídico, existirá una atipicidad, si el sujeto activo ejecuta su acción y no se manifiesta el quebranto patrimonial de la institución de crédito, es decir, aún cuando el sujeto activo obtiene su crédito por medio de los avalúos que no corresponden a la realidad, no surge o se manifiesta el quebranto patrimonial de la institución de crédito, por lo tanto, se estará ante una atipicidad.

Otra atipicidad, puede ser por falta de calidad en el sujeto pasivo, es decir, cuando no se tiene la calidad de institución de crédito, ya sea de banca de desarrollo o bien, banca múltiple.

En relación al objeto jurídico, puede existir la atipicidad cuando no exista un patrimonio previamente al hecho, por parte de las instituciones de crédito, es decir, que la institución de crédito no cuente con un patrimonio al momento de los actos delictivos.

5.- LA ANTIJURIDICIDAD.- Se dice que algo es antijurídico cuando es contrario a Derecho. Así pues, si la conducta típica del sujeto activo se halla en oposición objetiva con lo estipulado por el artículo 112 fracción III de la Ley de Instituciones de Crédito vigente; y no está protegida o preservada por una causa de justificación, aquella necesariamente tendrá que considerarse como antijurídica.

La antijuridicidad en éste delito se presenta en un doble aspecto es decir, uno formal y otro material. El primero se conforma cuando el agente activo al momento de solicitar un crédito a una institución de crédito lo hace presentando avalúos que no corresponden a la realidad, por ejemplo, el agente al momento de realizar esta conducta transgrede en abstracto lo establecido por el precepto indicado; y el segundo se presenta al ser lesionados los bienes jurídicamente protegidos por el mismo artículo, que en el caso concreto sería el patrimonio de las instituciones de crédito. Por lo tanto, llegamos a la conclusión de que el sujeto que consigue créditos por medio de avalúos que no corresponden a la realidad y que como consecuencia de ello resulta un quebranto patrimonial para la institución de crédito, estará realizando una conducta contraria a derecho, es decir, estará violando una norma jurídica y por lo tanto su conducta será antijurídica.

6.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.- Las causas de justificación, según se ha establecido antes, constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, por lo que al concurrir alguna de ellas en el delito comentado, este no se integrará, puesto que dichas excluyentes tienen el poder de eliminar la antijuridicidad de la conducta típica.

Desde nuestro punto de vista, la única causa de justificación que opera en este delito es, el Estado de Necesidad, la posibilidad de la presencia de tal causa de justificación se hace patente si se considera que en la misma el sujeto persigue un fin lícito.

El Estado de Necesidad opera en este delito, cuando tal fin no es sino la superación del estado de peligro, sacrificando el bien menor (el patrimonio de las instituciones de crédito) para salvar el mayor (la vida, la integridad corporal u otro); por ejemplo:

Una persona que ve amenazada su vida o integridad personal por no entregar cierta cantidad de dinero, por lo que, como último recurso que tiene es, el de solicitar préstamos por medio de avalúos que no correspondan a la realidad para de esta forma poder obtener una cantidad mayor de dinero, por parte de las instituciones de crédito, de tal forma que el sujeto activo va a sacrificar un patrimonio ajeno, por otro mayor, que en este caso es la vida, y que jurídicamente puede ser válido.

Por lo que respecta a las demás causas de justificación, como lo son: legítima defensa, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica y el impedimento legítimo; no operan en nuestro delito.

7.- IMPUTABILIDAD.- La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho Penal, por lo tanto, en nuestro delito, cualquier persona puede ser sujeto activo para la configuración del delito a que se refiere el artículo 112 fracción III de la Ley de Instituciones de Crédito, pues es suficiente que una persona reúna los elementos de capacidad y de salud mental exigidas por la ley para que esta sea responsable de su conducta antijurídica.

8.- LA INIMPUTABILIDAD.- por el contrario, la inimputabilidad, es la forma negativa de la imputabilidad, esta se presenta en el tantas veces mencionado delito, si la persona que obtiene el crédito por medio de los avalúos que no corresponden a la realidad de alguna institución de crédito, no reúne el presupuesto de capacidad y salud mental exigidas por la ley.

Se comprenden como causas de inimputabilidad la minoría de edad, el miedo grave, el desarrollo intelectual retardado y el trastorno mental, de tal forma que ninguno de estos opera en la comisión de nuestro delito, ya que el delito en cuestión tiene como factor principal la inteligencia del ser humano. (maquinaciones, engaño).

9.- LA CULPABILIDAD.- Esta se manifiesta en forma dolosa, pues dada la redacción del artículo 112 fracción III de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, se requiere de la ejecución de un acto de tipo fraudulento, es decir, el sujeto activo al momento de solicitar un crédito a una institución de crédito por medio de avalúos que no corresponden a la realidad, lo está haciendo en una forma ilícita, es decir, el nexos intelectual y emocional de dicho sujeto en relación a su conducta es obtener un crédito por parte de las instituciones de crédito de una forma dolosa (engaño), por lo cual esta sola intención excluye sin remedio la forma culposa y preterintencional de la culpabilidad.

10.- LA INCULPABILIDAD.- La única forma de inculpabilidad que puede presentarse en este delito, sería el temor fundado, consistente en la coacción moral de la voluntad del sujeto activo (violencia moral), es decir, se manifiesta cuando el sujeto activo es amedrentado o amenazado respecto a sus bienes posesiones o pertenencias personales, por parte de un tercero, para que este a su vez consiga los créditos por medio de avalúos que no correspondan a la realidad, aún cuando con estos se manifieste un quebranto patrimonial para la institución de crédito. Así por ejemplo, puede darse el caso de que una persona amenace de muerte a otra, para que esta a su vez solicite un crédito de una institución de crédito, por medio de avalúos que no corresponden a la realidad, es decir, realiza la conducta establecida por el artículo 112 fracción III de la Ley de Instituciones de Crédito, bajo una coacción moral, por lo tanto aún cuando dicha conducta es típica, esta no va a ser culpable por existir un vicio en la voluntad del sujeto activo.

11.- PUNIBILIDAD .- Consiste en la amenaza de parte del Estado a través de la norma para la aplicación de una pena, si la conducta del agente llena el presupuesto legal, del artículo 112 fracción III de la Ley de Instituciones de Crédito, que define el delito analizado, lo sanciona con "prisión de tres meses a tres años y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la operación o quebranto según corresponda, no exceda del equivalente a quinientas veces el referido salario, cuando exceda dicho monto, serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado."

La penalidad señalada para este tipo de delitos, creo que es aceptable, en virtud , de que establece una sanción pecuniaria y otra de tipo corporal, para de esta forma poder reprimir la actividad de los delincuentes.

12.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.-Las conforman los aspectos negativos de la punibilidad y su función consiste en excluir la posibilidad de asociar la pena a la conducta delictiva, por razones de utilidad pública, aún cuando permanezcan inalterables la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad; y por lo que respecta al delito analizado, no opera ninguna excusa absolutoria, ya que la ley no la consigna.

LA TENTATIVA EN EL DELITO DEL ARTICULO 112 FRACCION III DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

Las formas de la tentativa son dos: la acabada o delito frustrado y la inacabada o delito intentado. Estaremos en presencia de la primera, si el sujeto emplea todos los medios adecuados para la consumación del delito y ejecuta los actos encaminados a ese fin, y sin embargo el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad, en la segunda se manifiesta cuando el agente ejecuta los actos encaminados a la producción de un resultado, pero omite alguno o algunos de ellos y por eso el delito no se integra.

En la tentativa pueden presentarse las figuras del desistimiento y del arrepentimiento. La primera se conforma cuando el autor se desiste espontáneamente y voluntariamente de la comisión del ilícito que perpetraba, y esto por consideraciones de política criminal, trae como consecuencia la supresión o atenuación de la pena. El arrepentimiento se da al procurar el autor detener o disminuir los efectos de su acción delictiva.

La punición de la tentativa encuentra su fundamento en el principio de violación al precepto penal, ya que se ponen en peligro los bienes jurídicos protegidos por el mismo, y se castiga con más benignidad que el ilícito consumado; pero si el agente se desiste espontáneamente de su acción delictiva, esta no será punible.

Los delitos, en los que se presenta la figura jurídica de la tentativa, pueden ser en diversas clases: dolosos, materiales, complejos y delitos de acción y comisión por omisión.

Por lo que respecta a nuestro delito analizado, si se manifiesta la tentativa acabada e inacabada, ya que es un delito material.

Así, por ejemplo, podemos citar a una persona que realiza todos los actos que menciona el artículo 112 fracción III de la Ley de instituciones de crédito, más sin embargo no surge el quebranto patrimonial de dicha institución, por lo tanto estaremos frente a la tentativa acabada o delito frustrado. En la tentativa inacabada, puede ser cuando la persona que solicita el crédito a una institución de crédito olvida anexar otros documentos indispensables para la aprobación de su crédito, lo cual nos pone frente a la tentativa inacabada o delito intentado.

PARTICIPACION DE LOS SUJETOS EN EL DELITO DEL ARTICULO 112 FRACCION III DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

El maestro Castellanos nos dice que la participación es, " la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo penal requiera de esa pluralidad." (9)

Al respecto el maestro López Betancourt nos dice " Nosotros al considerar, al concurso de personas, nos referimos a la intervención de cada una de las figuras de autoría y participación en el hecho delictivo, a saber: autor material, coautor, autor intelectual o instigador, autor mediato, cómplice, encubridor, asociación o banda delincuente y muchedumbre.

Autor material, es la persona que ejecuta directamente el delito.

Coautor, es el que en unión de otros autores responsables ejecuta el delito realizando conductas señaladas en la descripción penal. Todos los coautores son igualmente punibles.

Autor intelectual (instigador), es el que prepara la realización del delito, cuando al proyectarlo provoca o induce a otro a la ejecución de un delito, se convierte en instigador. La instigación requiere de dos sujetos, uno que provoca o induce a otro a la ejecución del delito, que será el autor intelectual, también llamado autor moral; y, una persona que ejecute materialmente el delito, que será el autor material.

Autor mediato, es aquel que en tiempo, lugar o grado está próximo a la persona que empleará para cometer el delito.

Cómplice, es el que realiza acciones secundarias encaminadas a la realización del hecho delictivo; puede participar moralmente, instruyendo al autor material, indicándole la forma en que debe ejecutar el delito, ofreciendo su ayuda para su perpetración o impunidad. El cómplice también puede ser material y es cuando le ayuda al autor material del hecho delictivo prestandole los medios materiales para su realización o bien, interviene en la

ejecución del hecho delictivo con actos ajenos a la descripción legal.

Encubrimiento, se presenta cuando se oculta a los culpables del delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo, con el fin de eludir la acción de la justicia. También se manifiesta el encubrimiento cuando una persona auxilia al agente para que se aproveche de los efectos del delito o ventajas, o el mismo encubridor se aproveche de dichos beneficios.

Asociación o banda delincente, cuando varios individuos se reúnen con el ánimo delinquir y esta reunión tiene permanencia, aparece la asociación criminal o banda delincente. Dicha asociación precisa de la participación de dos o más individuos que resuelvan cometer delitos indeterminados, a virtud de que se reúnen para delinquir en forma general, este es su objeto, no es el de cometer un delito, sino delitos indeterminados; entre ellos se da el ánimo de auxilio y ayuda mutua para su fin genérico de delinquir.

Muchedumbres, es también una forma de participación en el delito que reúne a un mayor número de participantes.

La muchedumbre a diferencia de la asociación delincente, reúne varios sujetos sin acuerdo previo; sus características son generalmente heterogéneas, compuesta por individuos de todas las edades, de ambos sexos y de diferentes grados de cultura y moral." (10)

Como podemos ver a través de esta clasificación de concurso de personas que nos da el maestro Eduardo López Betancourt, y en función a los sujetos que pueden presentarse en el delito especial a que hace alusión el artículo 112 fracción III de la Ley de Instituciones de Crédito, llegamos a la conclusión de que sólo pueden presentarse:

- a) Autor material.
- b) Coautor.
- c) Autor intelectual.
- d) Cómplice.
- e) Autor mediato.
- f) Encubrimiento (encubridor).
- g) Asociación o banda delincente.

CONCURSO DE DELITOS.- puede presentarse el concurso material o real en virtud de que el sujeto activo para la consumación del delito especial del artículo 112 fracción III de La Ley de Instituciones de Crédito, realiza dos conductas distintas; una mentir para la realización de los avalúos que no corresponden a la realidad. y la otra es conseguir un crédito por medio de estos avalúos falsos (engaño) de manera que resulte un quebranto patrimonial. (se puede hablar de un fraude propiamente dicho, pero por su modalidad, es considerado como delito bancario o un delito especial por estar determinado en una ley federal).

CITAS BIBLIOGRAFICAS DEL QUINTO CAPITULO

- (1)-Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1990.
- (2)-Porte Petit, Celestino, Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, Editorial Porrúa, México, 1954.
- (3)-Pavón Vasconcelos, Francisco, Nociones de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1961.
- (4)-Grispigni, derecho Penal, Tomo I.
- (5)-Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo I, Editorial TEA, 1953.
- (6)-Jiménez de Asua, Luis, La Ley y el Delito, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
- (7)-Porte Petit, Celestino, Apuntes de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1960.
- (8)-López Betancourt, Eduardo, Introducción al Derecho Penal, Editorial porrúa, México, 1993.
- (9)-Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993.
- (10)-López Betancourt, Eduardo, Introducción al Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1993.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

VI.- C O N C L U S I O N E S

- 1.- La dogmática, es el fundamento o puntos esenciales de un sistema, ciencia, doctrina o religión, pero en el caso concreto, la dogmática viene a ser el fundamento de la ciencia del derecho, por tal motivo, es de suma importancia para los estudiosos del derecho, comprenderla y entenderla para así poder aplicar esta a casos y situaciones concretas, como lo son, los delitos.

- 2.- La teoría del delito, es la columna vertebral del derecho penal, la cual aunada a la dogmática, configuran una sólida verdad jurídica, pero en el caso concreto la dogmática jurídico penal, es un punto fundamental para el estudio de los elementos del delito, tanto en su aspecto positivo, como negativo.

- 3.- Lo elementos del delito en su aspecto positivo son: una conducta, típica, antijurídica, imputable, culpable y punible; y en su aspecto negativo son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y las excusas absolutorias.

- 4.- En cuanto al estudio jurídico penal del artículo 112 fracción III de la Ley de Instituciones de Crédito, afirmamos que se trata de un delito patrimonial, es decir, un fraude pero por estar contemplado en una Ley Federal, y no en el código Penal, este adquiere el rango de un delito especial, en virtud, de su naturaleza y forma de ejecución.

- 5.- Dentro del estudio dogmático del delito analizado, concluimos que es un delito comisivo por naturaleza y nunca por omisión, en virtud de requerir del elemento acción.

- 6.- Del estudio dogmático, del delito antes citado, afirmamos que este no se puede configurar por las siguientes causas: por atipicidad; por un estado de necesidad; y por temor fundado. Todos los demás aspectos negativos del delito no se manifiestan en nuestro delito analizado.

7.- De lo antes mencionado llegamos a la conclusión de que, es de suma importancia conocer nuestra legislación penal, pero nunca limitarnos únicamente a los Códigos Penales, sino que también debemos estudiar los delitos que contemplan otras leyes de carácter Federal, las cuales también regulan hechos delictivos, es decir, contemplan un capítulo especial para los delitos, los cuales conocemos como delitos especiales; en el caso particular hago referencia de un delito especial contemplado en una ley Federal (Ley de Instituciones de Crédito), el cual también es conocido con el nombre de delito bancario.

8.- Por último mencionaré que es menester de los abogados formar una recopilación de todos los delitos especiales y actualizarlos constantemente, para que todos los estudiosos del derecho estén bien informados de los delitos especiales existentes y que en ocasiones muchas veces no conocemos.

CUADRO SINOPTICO DEL ARTICULO 112, FRACCION 111, DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

"Artículo 112.- Serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Cuando el monto de la operación o quebranto según corresponda, no exceda del equivalente a quinientas veces el referido salario, cuando exceda dicho monto, serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado:

fracción 111.- Las personas que obtengan créditos por medio de avalúos que no correspondan a la realidad en perjuicio de las instituciones de crédito.

EN ORDEN A LA CLASIFICACION DEL DELITO SON:

- ! Por su gravedad:.....DELITOS
- ! Por la conducta del agente:.....ACCION
- ! Por su resultado:.....MATERIAL
- ! Por el daño que causan:.....DAÑO
- ! Por su duración:.....INSTANTANEO
- ! Por su elemento interno:.....DOLOSO
- ! Por su estructura:.....SIMPLE
- ! Por el número de actos:.....UNISUBSISTENTE
- ! Por el número de sujetos:.....UNISUBJETIVO O PLURISUBJETIVO
- ! Por su persecución:.....QUERRELLA
- ! Por su materia:.....FEDERAL

EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL DELITO:

C O N D U C T A

- ! ACCION.
- ! Elementos: Manifestación de la voluntad y un resultado.
- ! Sujeto activo: La persona que obtiene el crédito.
- ! Sujeto pasivo: Las instituciones de crédito.
- ! Ofendido: El gobierno federal si es institución de desarrollo y las personas físicas si es institución múltiple.
- ! Objeto material: Las instituciones de crédito.
- ! Objeto jurídico: El patrimonio de las instituciones de crédito

A U S E N C I A D E C O N D U C T A

- ! No se manifiestan.

T I P I C I D A D

- ! La adecuación de la conducta al tipo legal.
- ! Tipo: artículo 112, fracción 111. de la Ley de Instituciones de Crédito.

EN ORDEN A LOS TIPOS SON:

- ' Desde el punto de vista de la conducta:.....DE RESULTADO.
- ' Por los elementos que lo conforman:.....NORMALES.
- ' Por su esencia u ordenación metodológica:.....ESPECIALES.
- ' Por su relación:.....AUTONOMOS.
- ' Por los medios para conformarse:.....CASUISTICOS.
- ' En relación al bien jurídico protegido:.....LESION.

A T I P I C I D A D

- ' Cuando la conducta realizada no se amolda al tipo legal, descrito por el legislador, y puede ser por la falta del objeto jurídico, material o por no realizarse el hecho por los medios establecidos por la ley.

A N T I J U R I D I C I D A D

- ' Lo contrario a derecho.

C A U S A S D E J U S T I F I C A C I O N

- ' Son aquellas circunstancias que permiten al hombre, actuar conforme a derecho, aún cuando su conducta sea antijurídica.
- ' Sólo se presenta el estado de necesidad, en este artículo.

I M P U T A B I L I D A D

- ' Capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, además de cumplir con los requisitos establecidos por la ley.

I N I M P U T A B I L I D A D

- ' Minoría de edad.
- ' Miedo grave.
- ' Desarrollo intelectual retardado.
- ' Trastorno mental.

C U L P A B I L I D A D

- ' Doloso.
- ' Dolo directo.
- ' La culpa y la preterintencionalidad no se presentan.

I N C U L P A B I L I D A D

- ' El temor fundado es el único que se presenta.

P U N I B I L I D A D

- ' Tres meses a tres años y dos a diez años, según sea la circunstancia.

E X C U S A S A B S O L U T O R I A S

- ' No se manifiestan en este caso.

I E N T A T I V A

- ' Acabada.
- ' Inacabada.

PARTICIPACION DE LOS SUJETOS

- ' Autor material.
- ' Coautor.
- ' Autor intelectual.
- ' Cómplice.
- ' Autor mediato.
- ' Encubridor.
- ' Asociación o banda delincuenta.

CONCURSO DE DELITOS

- ' Material o real.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- ACOSTA ROMERO MIGUEL; Derecho Bancario, Editorial Porrúa, México, 1991.
- ACOSTA ROMERO MIGUEL ; Y LOPEZ BETANCURT, EDUARDO ; Delitos Especiales, Editorial Porrúa, México, 1990.
- CAMPOS SALAS, OCTAVIANO; Las Instituciones Nacionales de Crédito en la Obra de México, Tomo I, Fondo de Cultura Económica, México, 1960.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL; Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1991.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL; Y CARRANCA Y RIVAS, RAUL; Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, 1991.
- CARRARA, FRANCISCO; Programa de Derecho Penal, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1944.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO; La Culpabilidad y su Aspecto Negativo, México, 1957.
- _____ La Punibilidad y su ausencia, México, 1957.
- _____ Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 1993.
- CREEL DE LA BARRA, ENRIQUE; La Historia de la Banca en México, México, 1979.
- CUELLO CALON, EUGENIO; Derecho Penal, Tomo I, 8a. edición, 1947.
- DAUPHIN, MEUNIER; Historia de la Banca.
- EVELYNE, WEILENMANN; El Mundo de los Sueños, Fondo de Cultura Económica, México, 1951.
- FERNANDEZ DOBLADO, LUIS; Culpabilidad y Error, México, 1950.
- GARCILÓPEZ, MIGUEL; Derecho Penal Parte General, Madrid, 1940.
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO; Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Editorial Porrúa, México, 1992.
- HANS, WELSEL; Derecho Penal, Buenos Aires, 1956.
- HERREJON SILAVA, HERMILO; Las Instituciones de Crédito, Editorial Trillas, México, 1988.
- HOUSSAY, BERNARDO A.; Fisiología Humana, Editorial el Aeneo, Buenos Aires, 1952.

- INGENIEROS, JOSE; Historia y Sugestión, Sociedad Editorial Prometeo, Buenos Aires, 1904.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS; La Ley y el Delito, Editorial A. Bello, Caracas, 1945.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS; Tratado de Derecho Penal, Tomos I,II,III y IV, Editorial Losada, Buenos Aires, 1977.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO; Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Editorial Porrúa, México, 1977
-
- Panorama del Delito, Editorial Porrúa, México.
-
- Tipicidad, Editorial Porrúa, Mexico, 1955.
- LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO, INTRODUCCION AL DERECHO PENAL, Editorial Porrúa, México, 1993.
-
- Imputabilidad y Culpabilidad, Editorial Porrúa, México, 1993.
- MAGGIORE, GIUSEPPE; Derecho Penal, Vol.1.
- MARTINEZ OSTOS, RAUL; El Banco de México, Fondo de Cultura Económica, 1970.
- MEZGER; Tratado de Derecho Penal, España, Madrid, 1946.
- MOHMSEN ROMISCHES STRAFRECH, LEIPZIG; 1889.
- PAOLO GRECO; Curso de Derecho Bancario, Traducción al Español de Raúl Cervantes Ahumada, México, 1945.
- PAVLOV; Conditioned Reflexes, Oxford University Press, 1927.
- PAVON VACONCELOS, FRANCISCO; Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, 1991.
-
- Comentarios de Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Porrúa, México, 1989.
- PORTE PETIT CANDUADAP, CELESTINO; Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1991.
-
- Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal, México, 1954.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN; Derecho Bancario, México, 1957.
- SISCO, LUIS; La Defensa Justa, Editorial el Ateneo, Buenos Aires, 1949.

SDIFR, SEBASTIAN: Derecho Penal Argentino. Tomo II. TEA. Buenos Aires, 1953.

VILLALOBOS, IGNACIO; Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1990.

VON LISZT; Tratado de Derecho Penal, Reus, Madrid, 1927. Traducido por Luis Jiménez de Asua.

WUNDT; Hipnotismo y Sugestión, Editorial Divulgación, México, 1955.

LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 1993.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 1993.

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, Editorial Porrúa, México, 1993.

LEGISLACION BANCARIA, Editorial Porrúa, México, 1993.

DICCIONARIOS JURIDICOS

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, 1968.