

708  
2-aj.



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

## FACULTAD DE DERECHO Seminario de Derecho Penal

"ANALISIS DOGMATICO DE LAS FIGURAS  
TIPICAS PREVISTAS EN LA FRACCION I DEL  
ARTICULO 113 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:**  
**JOSE ALFREDO SOLORIO ZAVALA**



DIRECTOR DEL TESIS:  
LIC. MARIO ALBERTO TORRES LOPEZ

Ciudad Universitaria, Distrito Federal



1997

**TESIS CON  
FALTA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A LA MEMORIA DE DON JOSE ALFREDO, MI PADRE,  
QUIEN FUE EL PRINCIPAL IMPULSOR PARA  
ESTUDIAR LA HERMOSA CARRERA DE  
DERECHO Y QUE CON SU EJEMPLO DE  
TRABAJO Y HONESTIDAD, INCULCO EN  
MI PERSONA LA FUERZA PARA SEGUIR  
ADELANTE EN MI FORMACION  
PERSONAL Y PROFESIONAL.**

**A DOÑA MARIA DEL REFUGIO, POR DARME  
LA VIDA Y EL AMOR DE UNA BELLA MADRE.**

**A MARIBEL, MI ESPOSA, POR SER LA FIEL COMPAÑERA  
DE MI VIDA Y QUIEN SIEMPRE ME HA DADO  
SU APOYO Y COMPRESION.**

**A MARIBEL Y JOSE ALFREDO, MIS HIJOS, POR  
SER MI MOTIVACION Y MI ORGULLO PARA  
SEGUIR ADELANTE.**

**A LA MEMORIA DEL MAESTRO DON RAUL NAVARRO GARCIA,  
CON PROFUNDO AGRADECIMIENTO POR SU AYUDA CUANDO  
NECESITE DE ELLA, Y QUE CON SUS ENSEÑANZAS Y  
CONSEJOS ME MOSTRO LO HERMOSO QUE ES EL  
DERECHO PENAL.**

**AL MAESTRO DON MARIO ALBERTO TORRES LOPEZ,  
A QUIEN AGRADEZCO SU APOYO DESINTERESADO YA  
QUE ELLO HA SIDO FUNDAMENTAL PARA LA  
ELABORACION DEL PRESENTE TRABAJO.**

## CAPITULADO

### TEMA

**"ANALISIS DOGMATICO DE LAS FIGURAS TIPICAS PREVISTAS EN LA  
FRACCION I DEL ARTICULO 113 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO"**

Página

**INTRODUCCION.....** 1

### CAPITULO PRIMERO

**"ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DELITOS PREVISTOS  
EN LA LEGISLACION BANCARIA MEXICANA".....** 4

### CAPITULO SEGUNDO

**ELEMENTOS DEL DELITO EN SU ASPECTO POSITIVO :.....** 37

**I.-CONCEPTO DE DELITO. ....** 41

**II.-CONDUCTA O HECHO. ....** 44

**III.-TIPICIDAD. ....** 52

**IV.-ANTI JURIDICIDAD. ....** 62

**V.-IMPUTABILIDAD. ....** 66

**VI.-CULPABILIDAD. ....** 74

**VII.-CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD. ....** 95

**VIII.-PUNIBILIDAD. ....** 98

### CAPITULO TERCERO

<b>ELEMENTOS DEL DELITO EN SU ASPECTO NEGATIVO : .....</b>	<b>103</b>
<b>I.-AUSENCIA DE CONDUCTA. ....</b>	<b>104</b>
<b>II.-ATIPICIDAD. ....</b>	<b>119</b>
<b>III.-CAUSAS DE JUSTIFICACION O LICITUD. ....</b>	<b>127</b>
<b>IV.-INIMPUTABILIDAD. ....</b>	<b>158</b>
<b>V.-INCULPABILIDAD. ....</b>	<b>166</b>
<b>VI.-AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD. ....</b>	<b>182</b>
<b>VII.-EXCUSAS ABSOLUTORIAS. ....</b>	<b>185</b>
<b>CONCLUSIONES. ....</b>	<b>193</b>

## INTRODUCCION

El motivo principal por el cual fue elegido el tema del presente estudio, se debe a que, aún cuando la Doctrina se ha encargado de estudiar temas relacionados con el Derecho Bancario, fundamentalmente dichos estudios se han enfocado a los aspectos administrativos y operativos de las propias Instituciones de Crédito, visto esto desde la perspectiva de su regulación prevista en la propia Ley de Instituciones de Crédito, más no se han dedicado espacios suficientes para el estudio de los delitos previstos en la misma ley, ya fuera desde el punto de vista dogmático o bien técnico-jurídico.

Sin pretender ofrecer un trabajo que contribuya a formar parte de la doctrina del Derecho Penal Mexicano, se elabora este estudio en forma seria y analítica, tratando de desentrañar los elementos componentes de las figuras típicas previstas en la fracción I del Artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito.

El estudio de los delitos llamados bancarios, implica encontrarnos con conductas delictuosas que van de lo más simple como puede ser una omisión, a lo más complejo, que es la realización de ciertas acciones, en ambos casos previendo la ley que es necesario un actuar consiente por

parte del agente del delito, por lo que éste debe tener este para tal efecto, un amplio conocimiento de la funcionalidad misma del banco, ya sea esto desde el punto de vista operativo, administrativo o contable. También suele ocurrir que existe personal que maneja los tres campos.

Es importante resaltar que el hecho de haber elegido entre los delitos previstos del artículo 111 al 114 de la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en la fracción I del 113, obedece a dos factores los cuales son los siguientes :

a) El hecho de que el Legislador, consideró igualmente graves (visto así desde el punto de vista de la punibilidad), los delitos que ocasionan un resultado material, traducido en la producción de un quebranto patrimonial que sufre la Institución de Crédito afectada, que los delitos que producen un mero resultado formal, es decir en aquellos en los que únicamente se pone en riesgo el patrimonio de dichas Instituciones, como es el caso de lo previsto en los tipos de la fracción I del artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito ; y

b) Por la innegable realidad de que en la mayoría de los casos las propias Instituciones de Crédito optan por no denunciar ante la autoridad, los hechos delictuosos cuando de los mismos no haya sido producido un perjuicio o quebranto patrimonial, procediendo únicamente en la mayoría de los casos, a imponer al infractor sanciones de carácter administrativas o laborales, pudiendo esto obedecer a dos factores, que son por un lado la falta de interés por parte de los directivos de las propias Instituciones de denunciar delitos cuando desde el punto de vista financiero no van obtener ningún beneficio, o bien por otro lado, el factor más lamentable, es que todavía existe el criterio aún entre algunos abogados de las propias Instituciones de Crédito, de que al no haber perjuicio o quebranto patrimonial no se consuma delito alguno previsto en la Ley de Instituciones de Crédito.



## C A P I T U L O   P R I M E R O

### "ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LA LEGISLACION BANCARIA MEXICANA".

En este capítulo nos ocuparemos del análisis de aquellas normas de contenido punitivo previstas en la legislación bancaria mexicana, las cuales comprenden desde los primeros artículos regulados en el Código de Comercio de 1884, hasta la actual Ley de Instituciones de Crédito de 1990.

Cabe hacer mención, que tanto el objeto de estudio del presente capítulo, así como la tesis en general, versará sobre disposiciones jurídicas que tipifican delitos previstos desde luego en la legislación bancaria; esto sin el desconocimiento de saber que el Derecho Bancario es esencialmente mercantilista, además de la existencia de su interrelación con otras ramas del Derecho como el civil, laboral, fiscal, administrativo, constitucional, etc. Es por ello que a continuación haremos una descripción de la aparición cronológica de las normas de contenido penal previstas en la legislación bancaria mexicana.

A) Código de Comercio del 20 de abril de 1884, cuya entrada en vigor fue el 20 de julio del mismo año <sup>1</sup>.

En este código, en lo referente a las disposiciones en materia bancaria, aun no llegaba la tipificación de delitos, aunque sí remitía a la observancia de la ley general, (Código Penal) a la aplicación de algunas disposiciones de contenido primitivo, tal como se advierte en la transcripción de los siguientes artículos:

Artículo 972.- "Los billetes se pagarán a su presentación, sin que el banco pueda rehusar el pago sino por falsedad del billete, en cuyo caso éste será remitido desde luego al juez de lo criminal que fuere competente.

La falta de pago por cualquier otra causa, constituye al banco en quiebra desde luego."

Artículo 976.- "La falsedad de alguna de las partidas del corte de caja de un banco se castigará conforme al código penal, pero considerando el delito como cometido con una circunstancia agravante de cuarta clase."

---

<sup>1</sup> Legislación Bancaria. Tomo I. Editada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México 1980. Página 35.

B) Ley General de Instituciones de Crédito del 19 de marzo de 1887, publicada en el Diario Oficial de la Federación en la misma fecha, a partir de la cual entró en vigor <sup>2</sup>.

Esta Ley representa el comienzo de la autonomía legislativa del Derecho Bancario, en ella únicamente se prevé en uno de sus artículos en forma muy general la posibilidad de que la ley penal sea aplicada en cualquier infracción que le sea causada, por lo que pasamos a transcribir el artículo 110 el cual dice: "Toda infracción de las disposiciones de esta ley, constituye responsables civilmente a los individuos de los consejos de administración que las hubieren autorizado, y al gerente o director de la cometa, a no ser que haya obrado por orden expresa del consejo de administración. Lo anterior se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudieren haber incurrido, según los preceptos de las leyes Federales o Locales, en su caso."

Después fueron publicados una serie de decretos que reformaron y adicionaron esta ley, sin que llegare a variar lo dispuesto en el artículo arriba transcrito, y

---

<sup>2</sup> Legislación Bancaria . Tomo I. Editada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México 1980. Página 85.

sin que hubiese alguna adición en lo que a los delitos se refiere.

C) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 24 de diciembre de 1924, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925, misma fecha en la que entró en vigor <sup>3</sup>. A esta ley no le fue hecha variación sustancial alguna en relación a la anterior en lo referente a la materia de delitos bancarios, ya que el mismo texto del artículo 110 de la anterior, se reproduce en el artículo 97 de la presente ley, con lo cual esta legislación aún no se preocupa por la tipificación de conductas delictivas, ya que sigue siendo primordial para el legislador la de establecer disposiciones de carácter administrativo y operativo que rijan el funcionamiento de las Instituciones de Crédito, siendo por ende normatividad esencialmente mercantilista, tal como se puede observar en los diversos títulos que conforman esta ley.

Después, al igual que la anterior, mediante decretos también esta ley fue objeto de algunas reformas que en

---

<sup>3</sup> Legislación Bancaria. Tomo I. Editada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México 1980. Página 281.

nada hizo variar la única disposición de carácter punitivo.

D) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 1926, misma fecha en la que entró en vigor <sup>4</sup>.

En esta ley se contienen algunas disposiciones en las cuales según su contenido, si bien ya considera algunas conductas como delictuosas, observamos como en su carácter de ley especial remite a la aplicación de las penas contempladas en la ley general (Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia de Fuero Federal), así como también señala a la autoridad Judicial Federal, como la competente para conocer de las causas penales, dictar sentencia e imponer las penas que correspondan en caso de sentencias condenatorias. Dado lo anterior, hacemos la transcripción de los siguientes artículos:

---

<sup>4</sup> Legislación Bancaria. Tomo I. Editada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México 1980. Página 367.

Artículo 72.- "Se entenderá constituida la prenda sobre los frutos o productos dados en garantía de la habilitación o avío, y surtirá sus efectos legales sin necesidad de que se entreguen al banco acreedor y con solo la inscripción del respectivo contrato en el registro de hipotecas que corresponda, según la ubicación de la finca o en el comercio, si se tratare de negociaciones comerciales. El aviado será considerado como depositario; en consecuencia, no podrá vender dichos productos o frutos ni disponer de los mismos por cualquier título, sin consentimiento del banco y sin que el comprador entregue o garantice de manera satisfactoria al banco, su precio. Si el deudor dispusiera de la prenda en contravención de este artículo además de quedar obligado a la indemnización de daños y perjuicios, sufrirá las penas que el Código Penal del Distrito Federal señala para el delito de robo sin violencia."

Artículo 73.- "El que comprare frutos o productos de un habilitado o aviado, constando por el contrato debidamente registrado que los tiene comprometidos con algún banco refaccionario, estará obligado a hacer su inmediata entrega al propio banco, y si hubiere dispuesto de ellos, devolverá su precio. Además, si hubiere obrado con conocimiento de que la cosa que compró estaba

afectada en garantía, será castigado como encubridor de primera clase, conforme al Código Penal del Distrito Federal.

En los casos de este artículo y del anterior, serán competentes para imponer la pena, los tribunales de la Federación."

En lo que se refiere a lo dispuesto en el artículo 72 arriba transcrito, consideramos que hubo una deficiencia técnica por parte del legislador al hacer el envío para la aplicación de la pena a la señalada en la Ley General en lo que corresponde al delito de robo simple. Esta observación se hace en razón de que a nuestro juicio, según los elementos que podemos desprender del citado artículo, la conducta del aviado o deudor encuadraría en lo que dispone el Código Penal en lo relativo al delito de abuso de confianza, toda vez que el aviado al constituirse como depositario de los frutos o productos que garantizan el crédito otorgado por la Institución Bancaria, tiene impedimento legal para poder disponer de ellos, salvo autorización expresa de la propia Institución, por lo que le es conferida la tenencia, la posesión más no la disposición física en su beneficio o de un tercero en perjuicio de la Institución acreditante,

siendo éste presupuesto básico para la configuración del delito de abuso de confianza que lo diferencia del robo, así pues robustecemos nuestro punto de vista con la siguiente afirmación del recordado maestro Mariano Jiménez Huerta: "En términos generales cabe decir que todos aquéllos que, según la ley, contrato, resolución judicial u orden de autoridad, transfieren materialmente en guarda, uso o administración la corporeidad de la cosa, son presupuestos típicos del delito de abuso de confianza." <sup>5</sup>.

En esta misma ley encontramos otros preceptos en los cuales se contienen algunas disposiciones de carácter penal, tal como lo observamos en los siguientes artículos:

Artículo 143.- "En todo caso, los bancos de fideicomiso deben cumplir exactamente las órdenes e instrucciones que recibieren de las personas o entidades que les hubieren confiado al fideicomiso o comisión, en cuanto no fueren contrarias a esta ley o a otra aplicable al caso.

---

<sup>5</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. Edición Sexta. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986. Página 105.



La falta de cumplimiento de esas órdenes o instrucciones hacen responsable civilmente a los bancos, de los daños y perjuicios que resulten, en los términos establecidos por la ley para la falta de cumplimiento de un contrato, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda al gerente u otros empleados de los bancos o a los miembros de su consejo de administración, por sus actos o por su falta de cuidado o precaución, conforme al Código Penal."

Artículo 281.- "Toda infracción de las disposiciones de esta ley, constituye responsables civilmente a los individuos del consejo de administración que la hubieren autorizado, y al gerente o director de la cometa, a no ser que haya obrado por orden expresa del consejo de administración.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudieran haber incurrido, según los preceptos de las leyes Federales o Locales en su caso."

Con posterioridad, esta ley sufrió de algunas reformas y adiciones, sin que éstas afectaran las disposiciones de contenido punitivo.

E) Ley General de Instituciones de Crédito del 28 de junio de 1932, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 del mismo mes y año, misma fecha en la que inició su vigencia <sup>6</sup>.

En esta ley al igual que las anteriores, dentro de su artículo no hay un rubro normativo que conforme un apartado relativo a disposiciones de carácter penal, sino que estas se encuentran aisladas unas de otras, por lo que a continuación transcribimos algunas de ellas :

Artículo 96.- "La falta de cumplimiento de las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, la malversación de los bienes dados en fideicomiso o de sus productos, o el abandono culpable de esos bienes, hará civilmente responsable a la institución fiduciaria de los daños y perjuicios que se causen, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda a los gerentes y demás funcionarios de la institución que ejecuten los actos o incurran en abandono culpable desde que la responsabilidad nazca, o a los gerentes, directores o

---

<sup>6</sup> Legislación Bancaria. Tomo I. Editada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México 1980. Página 555.

miembros del Consejo de Administración que autoricen esos actos o que den lugar a ellos por su negligencia grava."

Artículo 236.- "En los casos de liquidación judicial o quiebra de los individuos o sociedades a que se refiere el artículo 4, los responsables de la inobservancia de los artículos 46 y 166 fracción VII, de esta ley, incurrirán en las penas que establece el artículo 391 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, cuando la ley penal correspondiente al domicilio del fallido, no defina el delito de quiebra fraudulenta."

Artículo 239.- "Se considerará como fraude el hecho que una persona o sociedad, para obtener préstamos de instituciones de crédito, proporcione a éstas datos falsos sobre el monto de su pasivo. Se declarará aplicable en toda la República, para los efectos de este artículo, el artículo 386 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales."

Al igual que en las anteriores leyes, después son expedidos decretos que reforman y adicionan esta ley, sin que se efectúen alteraciones o adiciones que repercutan en las normas de contenido punitivo, ya que sigue prevaleciendo como interés preponderante del legislador,

el de perfeccionar la funcionalidad bancaria mediante reformas y adiciones a las disposiciones que regulen el campo operativo de las instituciones de crédito.

F) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del 3 de mayo de 1941, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 del mismo mes y año, y entrando en vigor el 9 de junio de 1941 <sup>7</sup>.

Esta ley es la que ha tenido más tiempo de vigencia en relación a las leyes bancarias que le antecedieron, ya que fue hasta la promulgación de la segunda Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985 cuando quedó derogada. Reviste especial importancia el estudio de esta ley y sus subsecuentes reformas y adiciones, dado que representa junto con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito los más cercanos antecedentes de las figuras típicas previstas en el artículo 113 fracción I de la actual Ley de Instituciones de Crédito, motivo por el cual procedemos al análisis de la ley que nos

---

<sup>7</sup> Legislación Bancaria. Tomo II. Editada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México 1980. Página 215.

ocupa en este inciso, transcribiendo en primera instancia los artículos, reformas y adiciones de esta ley, para posteriormente hacer los comentarios al respecto.

Artículo 45.- "La actividad de las instituciones fiduciarias se someterá a las siguientes reglas:

XII.- Las instituciones fiduciarias responderán civilmente con su capital, reservas y beneficios no distribuidos, por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o en la ley, por malversación de los bienes dados en fideicomiso, o de sus frutos o productos, o por los demás hechos que impliquen culpa en el cumplimiento de los cometidos aceptados por ellas; sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda a los gerentes y demás funcionarios de la institución que ejecuten los actos o incurran en el abandono culpable de que nazca la responsabilidad y la de los gerentes, directores o miembros del consejo de administración que autoricen estos actos o den lugar a ellos por su negligencia grave".

Artículo 149.- "Se considerará como fraude el hecho de que alguna persona o sociedad, para obtener préstamos de instituciones de crédito u organismos auxiliares, proporcione a éstas 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 Federal y Territorios Federales".

El 27 de diciembre de 1954, fue expedido un decreto que reforma y adiciona la presente ley, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1954, entrando en vigor tres días después de su publicación ", dentro de las adiciones que se hicieron, reviste especial importancia para nuestro estudio las siguientes:

Artículo 153 Bis.- "Serán sancionados con prisión de uno a nueve años, quienes incurran en la violación de cualquiera de las prohibiciones o en el incumplimiento de una o más de las obligaciones que establece esta ley en el artículo 17 fracción XV: y en los artículos 22, 33 fracción XIII; 39 fracción VII; 43 fracción IV; 46,

---

\* Legislación Bancaria. Tomo II. Editada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México 1980. Página 453.

46 I y 49, en cuanto a la referencia contenida en ellos la fracción XV del artículo 17 citado".

Las penas previstas en este artículo se aplicarán también a quienes, a sabiendas, hayan celebrado el negocio con la institución de crédito si se trata de personas físicas o a quienes hayan representado a las sociedades deudoras.

Artículo 153 Bis 1.- "Los funcionarios y empleados de las instituciones de crédito que omitan registrar en los términos del primer párrafo del artículo 94 de esta ley, las operaciones realizadas por la institución de que se trata y de dicha omisión resultare la variación del activo o pasivo, o de ambos, serán sancionados con la pena que señala el artículo que antecede".

En los casos previstos en este artículo y en el anterior, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria.

Mediante Decreto expedido el 7 de diciembre de 1967, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29

del mismo mes <sup>9</sup>, y que entró en vigor el día siguiente a su publicación, se reformó y adicionó esta ley en los párrafos cuarto, quinto y sexto del artículo 146, quedando de la siguiente forma :

"Artículo 146.-.....

.....  
Se impondrá prisión de 2 a 10 años de multa hasta de \$50,000.00 a las personas físicas que sin estar facultadas legalmente para ello, practiquen habitualmente operaciones de banca y crédito en los términos del presente artículo."

"La misma pena se impondrá a cada uno de los directores, gerentes, administradores o miembros del Consejo de Administración y a los representantes o agentes en general, de personas morales que practiquen habitualmente operaciones de banca y crédito en los términos del presente artículo.

Cuando con motivo de las operaciones citadas se cause perjuicio a alguna persona, a la pena que recaiga se

---

<sup>9</sup> Legislación Bancaria. Tomo II. Editada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México 1980. Página 589.



agregarán las que en su caso correspondan por la comisión de otros delitos."

El 27 de diciembre de 1970, fueron promulgadas las reformas y adiciones a la presente ley, así como a la Ley Orgánica del Banco de México, mismas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1970 <sup>10</sup>, y entrando en vigor al día siguiente de su publicación, entre las reformas a preceptos de contenido punitivo tenemos las siguientes:

Artículo 153 Bis.- "Serán sancionados con prisión de dos a diez años, quienes incurran en la violación de cualquiera de las prohibiciones, o en el incumplimiento de una o más de las obligaciones que establece esta ley en los artículos 17 fracción XV y 46 fracción IV, y en los artículos 22,33 fracción XIII; 39 fracción VII; 43 fracción IV, y 49 en cuanto a la referencia contenida en ellos de la fracción XV del artículo citado.

Las penas previstas en este artículo se aplicarán también, a quienes a sabiendas, hayan celebrado el negocio con la institución de crédito, si se trata de

---

<sup>10</sup> Legislación Bancaria. Tomo II. Editada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México 1980. Página 609.

personas físicas, o a quienes hayan representado en las sociedades deudoras.

Artículo 153 Bis 1.- "Los funcionarios y los empleados de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, que omitan registrar en los términos del primer párrafo del artículo 94 de esta ley, las operaciones realizadas por la institución u organización de que se trate o que a sabiendas realicen, falsifiquen, alteren o simulen operaciones que resulten en quebrantos al capital pagado de la institución, serán sancionados con las penas que señala el artículo que antecede.

En los casos previstos en este artículo y en el anterior, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria."

El 31 de diciembre de 1973, se expidió un Decreto que reformó y adicionó esta ley, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1974 <sup>11</sup>, entrando en vigor el día siguiente de su

---

<sup>11</sup> Legislación Bancaria. Tomo II. Editada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México 1980. Página 645.

publicación, en el cual quedó reformado el artículo 153 bis.I, para quedar de la forma que sigue:

Artículo 153 Bis 1.- "Serán sancionados, con las penas que señala el artículo que antecede, los funcionarios y los empleados de las instituciones de crédito u organizaciones auxiliares.

I.- Que omitan registrar, en los términos del primer párrafo de artículo 94 de esta ley, las operaciones efectuadas por la institución u organización de que se trate, o que mediante maniobras alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados.

II.- Que falsifiquen, alteren, simulen o, a sabiendas realicen operaciones que resulten en quebrantos al patrimonio de la institución u organización en la que presten sus servicios.

Se considerarán comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y, consecuentemente, sujetos a iguales sanciones, los funcionarios o empleados de instituciones u organizaciones:

A).- Que otorguen préstamos a sociedades constituidas con el propósito de obtener financiamientos de instituciones de crédito u organizaciones auxiliares, a sabiendas de que las mismas no han integrado el capital que registren las actas constitutivas correspondientes.

B).- Que otorguen préstamos a personas físicas o morales cuyo estado de insolvencia les sea conocido, si resulta previsible al realizar la operación que carecen de necesidad económica para pagar a responder con el importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto patrimonial a la institución u organización.

C).- Que renueven los créditos vencidos, parcial o totalmente, a las personas físicas o morales a que se refiere el inciso b anterior.

D).- Que para liberar a un deudor, otorguen créditos a una o varias personas físicas o morales, que se encuentran en estado de insolvencia, sustituyendo en los registros de la institución u organización respectiva, unos activos por otros.

E).- Que a sabiendas, permitan a un deudor desviar el importe del préstamo en beneficio de terceros, reduciendo notoriamente su capacidad para pagar o responder por el importe del crédito y, como consecuencia de ello, resulte quebranto patrimonial a la institución u organización.

III.-Que, a sabiendas, presenten a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, datos falsos sobre la insolvencia del deudor o sobre el valor de las garantías que protegen los créditos imposibilitándola a adoptar las medidas necesarias para que se realicen los ajustes correspondientes en los registros de la institución u organizaciones respectivas.

En los casos previstos en este artículo y en el anterior, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Lo dispuesto en este artículo y en el anterior, no excluye la imposición de las sanciones que conforme a este u otras leyes fueren aplicables por la comisión, de otro y otros delitos".

Con posterioridad fue agregado el artículo 153 bis. 3, para que junto con el 153 bis y 153 bis 1, esta ley quedara así conformada en lo referente a las normas de contenido punitivo, hasta su abrogación, consistiendo dicha adición en lo siguiente:

Artículo 153 Bis 3.- "Serán sancionados con prisión de tres meses a cinco años y multa hasta de \$2,000.00 los funcionarios y empleados de instituciones de crédito u organizaciones auxiliares que, con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución u organización respectiva, por si o por interpósita persona hayan obtenido de los sujetos de crédito, beneficios económicos personales por su participación en el trámite u otorgamiento del crédito.

En los casos previstos en este artículo se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros."

Como podemos observar, es hasta la expedición del Decreto del 27 de diciembre de 1954, cuando se adiciona a esta ley los artículos 153 bis y 153 bis.1, mismos que por primera vez le vienen a dar forma, aunque de

manera poco descriptiva, al bloque de normas relativas a los delitos tipificados en la ley bancaria, además de incluir también por vez primera la Petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la Opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, como requisito de procedibilidad, mismo que se encuentra vigente hasta el momento para algunas disposiciones.

En el Decreto expedido el 31 de diciembre de 1973, se reforma el artículo 153 bis, en lo relativo a la punibilidad, para aumentarla de uno a nueve años, y quedar de dos a diez años de prisión ; mientras que al artículo 153 bis 1 le hicieron modificaciones para incluir dentro de los supuestos sujetos activos, a los funcionarios y empleados de las Organizaciones Auxiliares, así como también es ampliado el campo del modus operandi para la realización del ilícito, ya que no solamente prevé la "omisión", sino que pasa a la "realización, alteración o simulación", por otro lado, resulta relevante la introducción del término "quebrantos", diferenciando éste de "variación en el activo o pasivo, o de ambos", ya que éstos resultados por si solos no repercuten en la esfera patrimonial de la Sociedad Crediticia, mientras que se precisa por

otro lado con el término "quebranto", el que el resultado represente para la Institución de Crédito, la imposibilidad de recuperación patrimonial de acuerdo a ciertas reglas emitidas por la Comisión Nacional Bancaria, cuyo criterio introducido en las mismas, son de observancia general para todas las Instituciones de Crédito.

Merece especial atención, hacer la observación de que fue a la entrada en vigor de esta ley, cuando es introducido a la legislación bancaria lo establecido en el artículo 153bis 1, el cual representa el antecedente inmediato del artículo 113 fracción I, de la actual ley de Instituciones de Crédito, que es el objeto de estudio del presente trabajo.

G).- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982.

Esta ley no tiene mayor relevancia para el objeto de nuestro estudio, ya que no contiene ninguna disposición de contenido punitivo.



Cabe hacer mención que esta ley quedó vigente contemporáneamente con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, por ende las normas de carácter penal descritas en el inciso anterior siguieron siendo aplicables hasta la entrada en vigencia de la presente ley.

H).- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, entrando en vigor el día siguiente de su publicación.

Esta ya cuenta con un capítulo intitulado "De los Delitos" (el III del título cuarto), el cual abarca del artículo 89 al 92. En el Diario Oficial de la Federación del 19 de enero de 1988, fueron publicadas algunas reformas que se realizaron en esta ley, las cuales trajeron repercusiones principalmente en dos aspectos: a) en orden a la punibilidad, y b) en orden al requisito de procedibilidad; mismos que pasamos a analizar:

a) En orden a la punibilidad.- Con anterioridad a esta reforma, la ley bancaria preveía una sanción uniforme para todos los delitos, la cual era de 2 a 10 años de

prisión y multa hasta por la cantidad equivalente a cinco mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Con las reformas se previó una clasificación conforme al daño producido, con lo cual se introduce de alguna forma en este aspecto el valor equidad. Así, observamos que las sanciones previstas en los artículos 90 y 91 de la ley en estudio, varían de acuerdo al monto del quebranto en la comisión del delito, pasando de la punibilidad uniforme cualquiera que haya sido el monto del quebranto, a lo que hemos considerado más acertado, al establecerse en el artículo 90 una pena que va de tres meses a tres años de prisión y multa de 30 a 300 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el quebranto patrimonial ocasionado no excede de 500 veces el referido salario y, cuando exceda de este monto, la sanción es de 2 a 10 años de prisión y multa hasta por la cantidad equivalente a cinco mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal. Esta reforma fue introducida en la fracción II del artículo 91, no así en las fracciones I y III de ese mismo precepto, las cuales se mantuvieron con la anterior punibilidad, notándose que solo los tipos en los cuales el resultado

se reflejaba en un menoscabo patrimonial, fueron reformados en beneficio del sujeto activo del delito.

b) En orden al requisito de procedibilidad.- Este se mantiene como propio y exclusivo para aquellos delitos en los cuales no haya sido causado un quebranto patrimonial, pues tratándose de los delitos a que hace referencia el artículo 90 y 91 fracción II, también podrán ser formulada la petición en forma directa por la Sociedad Nacional de Crédito ofendida o agraviada.

I) Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990.- (Actualmente vigente).

Esta ley en su capítulo III, del Título Quinto, sigue conservando su apartado relativo a los delitos previstos por la legislación bancaria, de tal forma que éstos se encuentran contemplados del artículo 111 al 116, quedando tipificadas las conductas objeto de nuestro estudio en la fracción I del artículo 113.

En comparación con su antecesora, esta ley en lo relativo al capítulo de delitos, tuvo algunas modificaciones que se comentan a continuación:

a) En cuanto a la punibilidad.- En este rubro encontramos que, en el artículo 111 de la ley vigente, en relación con el artículo 89 de la ley anterior, mismo precepto que constituye su antecedente, la sanción pecuniaria se ve aumentada ya que de establecer "hasta cinco mil veces el salario mínimo general diario en el Distrito Federal", pasa a "de quinientos a cincuenta mil veces el salario mínimo general diario en el Distrito Federal" ; por otro lado, dentro de las sanciones previstas en el artículo 112 de la actual ley de Instituciones, a comparación de su correlativo en el artículo 90 de la anterior Ley, aparece la regulación de sanciones acorde al monto de la operación o del quebranto patrimonial sufrido por la Institución de Crédito, no así en la anterior disposición que preveía una sanción genérica de "dos a diez años de prisión y multa hasta cinco mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal", mientras que el actual precepto sanciona con prisión de tres meses a tres años y multa hasta quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la operación o del quebranto no excede de 500 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal , y cuando el monto

excede de quinientas a cincuenta mil veces del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, la sanción es de dos a diez años de prisión y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado.

b) En cuanto a la nomenclatura.- En el artículo 90 fracciones II y IV de la derogada Ley Reglamentaria al referirse al sujeto activo del delito, éste se refería a los servidores públicos de las instituciones crediticias, ahora en la nueva Ley de Instituciones de Crédito, en su capítulo 112 fracciones II y IV introduce como sujeto activo las figuras de los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito, siendo esto una modificación del todo acertada, toda vez que la naturaleza y denominación de los nombramientos dentro de la institución crediticia, aun con la anterior ley en vigencia, eran precisamente la de empleados y funcionarios, obedeciendo quizá la introducción de la consideración del sujeto activo como servidor público, a la influencia de la terminología utilizada por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, toda vez que los Bancos al ser Sociedades Nacionales de Crédito, eran parte del Sector Público Paraestatal.

c) En cuanto a preceptos derogados.- En la actual Ley de Instituciones de Crédito, quedó derogada la figura típica que se contenía en la fracción II del artículo 91 de la Ley Reglamentaria. En tal precepto era bastante frecuente encontrar su materialización a través de conductas realizadas por servidores públicos de Instituciones de Crédito, sin embargo, dada la naturaleza de este delito, es susceptible de ser tipificado en la Ley General. Sin embargo, en sustitución del precepto derogado, fue introducida la fracción V párrafo primero del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito en donde el legislador con un sentido más riguroso, no requiere como en el precepto anterior que los servidores públicos "falsifiquen, alteren, simulen o, a sabiendas, realicen operaciones...", ahora en la nueva ley basta que "Los empleados y funcionarios de la Institución de Crédito que autoricen operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán..."; esto es, se da una mayor amplitud al ámbito en que puede colocarse la conducta delictiva del empleado o funcionario de la Institución de Crédito.

d) En cuanto al Requisito de Procedibilidad.- La anterior Ley Reglamentaria del Servicio Público de

Banca y Crédito, preveía como requisito de procedibilidad, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público emitiera su petición o querrela, escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para que procediera el inicio de la indagatoria por parte del Ministerio Público Federal. Actualmente en la Ley de Instituciones de Crédito, en el primer párrafo del artículo 115, persiste la obligación de que en el caso de cometer algún delito previsto en esta misma ley, se hará por medio del requisito de procedibilidad, sin embargo, en el segundo párrafo del mismo precepto, la ley autoriza a que directamente y sin cumplir con el requisito de procedibilidad, la Institución de Crédito ofendida formule la petición ante el Ministerio Público Federal en aquéllos delitos que se encuentren previstos en los artículos 112 y 114 de la misma Ley de Instituciones de Crédito.

e) En cuanto a la reforma del precepto objeto de nuestro estudio.- Dentro de la nueva figura delictiva prevista en la fracción I del artículo 113 de la vigente ley de Instituciones de Crédito, en comparación con su antecesora que era la fracción I del artículo 91 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, hubo dos modificaciones, una de ellas que

resulta en cierta forma irrelevante y otra que si cambia en gran medida su propia naturaleza. La primera consiste en la introducción del término "dolo" a la conducta omisiva realizada por el sujeto activo, sin embargo ello resulta superficial, en virtud de que por la naturaleza misma de lo preceptuado en la figura típica, la conducta del empleado o funcionario debe ser siempre dolosa, aún cuando el mismo tipo no lo señale en forma explícita ; y la segunda que esta sí consideramos que tiene relevancia consiste en la introducción del aspecto temporal, encontrando esto, cuando se especifica el tipo de operaciones que deje de realizar el empleado o funcionario bancario, y que las mismas se encuentran descritas en el artículo 99 de la misma ley, (artículo 78 de la ley anterior), cuando se señala que las operaciones contables deban hacerse el mismo día, cuando la ley anterior no señalaba término y daba la posibilidad de poder ser subsanada la conducta después de haber sido detectada la irregularidad, sin embargo es pertinente hacer el comentario de que, aún cuando existe la obligación de efectuar los registros contables el mismo día de que hayan sido realizadas las operaciones, física y operativamente no es posible realizar dichos registros como sería lo estrictamente apegado al ordenamiento legal, por lo que por un uso



bancario, la mayor parte de las Instituciones de Crédito (sino es que todas), realizan los registros contables uno o dos días después de realizadas las operaciones en forma retroactiva a fecha valor del día en que fue realizada la operación, apareciendo pues los asientos contables en libros, registrados al día de las operaciones.

Posteriormente, el 9 de junio de 1992, fue reformada y adicionada la Ley de Instituciones de Crédito, consistiendo tales reformas y adiciones sobre todo, a la tendencia de proteger a quienes cuentan con la autorización por parte de la autoridad, para realizar actividades bancarias, y sancionando a quienes en forma indebida y sin el permiso necesario se dedican a dicha actividad. Por lo que hace al rubro de delitos, aparece reformado el artículo 111, el cual únicamente varía en la supresión de la letra "a", cuando antes se establecía "..., a quienes practiquen..." y ahora quedó de la siguiente forma "..., quienes practiquen", que pensamos que el sentido de la frase no varía jurídicamente en lo absoluto.

## CAPITULO II

### "ELEMENTOS DEL DELITO EN SU ASPECTO POSITIVO"

La fracción en cuestión presenta en su contenido dos figuras típicas, razón por la cual dividiremos su estudio analizando por separado cada una de dichas figuras, debido a la diferencia de sus características, desde luego, sin dejar de observar la sistemática que representa el estudio desde el punto de vista de la concepción heptatómica (hacemos el estudio desde el punto de vista de siete elementos, con el objeto de estudiar todos los componentes esenciales y posibles del delito, aunque como más adelante lo analizaremos, realmente debemos considerar únicamente seis elementos como constitutivos del delito, excluyendo las condiciones objetivas de punibilidad, que aunque entraremos en su estudio, consideramos que no constituye un elemento del delito, dejando con cierta reserva a la punibilidad misma) para determinar la existencia o inexistencia del delito, llevando a cabo la metodología que representa el estudio dogmático, toda vez que para nosotros significa cada uno de los elementos componentes del delito afirmaciones irrefutables e incontrovertibles, a cuya inexistencia de alguno de ellos, haría también inexistente el

delito, a este respecto, el maestro Mario Alberto Torres López, nos señala lo siguiente : " La ciencia del Derecho Penal y la Dogmática Jurídico Penal son términos sinónimos y mientras la primera toma su nombre en atención a que se conforma de principios que versan sobre una rama del conocimiento humano (el delito desde el punto de vista legal), la segunda denominación tiene su cimiento en la equiparación de principios científicos a los dogmas (afirmaciones irrefutables e incontrovertibles) y es representativa del conjunto de dogmas en materia jurídico-penal. La Ciencia se conforma de principios incontrovertibles (afirmaciones verdaderas) que equivalen a dogmas. Los principios en materia jurídica son dogmas para quien estudia, aplica e incluso crea disposiciones legales. Si bien es cierto que la denominación más correcta para nuestra materia puede ser la de Ciencia, no lo es menos la de Dogmática pues acota el objeto de estudio a lo indiscutible, a lo legal y dentro de ello a lo penal, distinguiéndola de otras ciencias jurídicas cuya rama de estudio recae en materia diferente a la penal como la civil, mercantil, fiscal, etc. Obsérvese que aunque existe la Ciencia Jurídico civil, no habla nadie de Dogmática Jurídico Civil y esto obedece a que en materia penal el comportamiento que es sustento en la configuración del

ilícito penal (delito), es visto en su estructura ontológica (tal como es), a grado que se puede afirmar que parte del esquema legal es como está porque no puede ser de otra forma.”<sup>12</sup>

Aquí no entraremos en la polémica suscitada entre los unitarios y los analíticos, respecto de la composición del delito y por ende en su forma de estudio, toda vez que creemos correcto llevar a cabo la desintegración de los elementos del delito para entrar al estudio de éste en cada uno de sus componentes y llegar así a su comprensión, manteniendo siempre la necesaria interrelación entre sus elementos, dada la unidad inexorable del delito mismo. Así pues en este capítulo habremos de ocuparnos de las formas en que dichas figuras típicas hacen su aparición.

Dentro de las concepción heptatómica, se incluyen elementos del delito considerados como esenciales o constitutivos del mismo; ellos son la conducta o hecho (elemento esencial general material), la Autijuridicidad (elemento esencia general valorativo),

---

<sup>12</sup> TORRES López, Mario Alberto. Las Leyes Penales. Edición Primera. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993. Página 1.

y la Culpabilidad (elemento esencial general psíquico),  
de los cuales hablaremos en su momento.

**I.- CONCEPTO DE DELITO.-** Antes de entrar al análisis de cada uno de los elementos que integran los delitos previstos en la fracción en estudio, es conveniente adoptar una definición de lo que debemos entender por delito, por lo que comenzaremos por citar algunas de ellas:

Francisco Carrara, lo define como : "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." <sup>13</sup>; por otro lado Cuello Calón, nos dice : "noción sustancial del delito : acción antijurídica, Típica, Culpable y sancionada con una pena" <sup>14</sup>; Don Luis Jiménez de Azúa, al respecto nos dice : " el 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" <sup>15</sup>; el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, expone : "Delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y

---

<sup>13</sup> CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal, Dictada en la Real Universidad de Pisa. Volumen I. Editorial De Palma, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1944. Página 41.

<sup>14</sup> CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Volumen I. Décimo Séptima Edición. Editorial Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España, 1975. Página 291.

<sup>15</sup> JIMENEZ de Azúa, Luis. La Ley y el Delito. Edición Cuarta. Editorial Abeledo-Perrot, Editorial Sudamericana, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1963. Página 207.

punible" <sup>16</sup>; El artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en el Fuero Federal, define al delito como "Acto u omisión que sancionan las leyes penales", concepción está considerada como meramente formalista por la mayoría de los penalistas mexicanos, que coinciden en afirmar que carece de sustancia o contenido técnico-jurídico, limitándose únicamente a conceptualizar el delito como actos u omisiones que las leyes penales consideran como delito. Por otro lado resulta innecesario hacer el análisis y las críticas a las anteriores definiciones, dado que las mismas ya han sido estudiadas por diversos doctos de la materia, ahora bien, en forma por demás clara y concisa, los maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas señalan lo siguiente : "Intrínsecamente el delito presenta las siguientes características : es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Por ello es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada con la amenaza de una pena. Acción porque es acto u omisión humano ; antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita ; típica porque la ley ha de configurarla

---

<sup>16</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Página 165.

con el tipo de delito previsto ; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción ; de donde deriva la consecuencia punible." <sup>17</sup>, señalando más adelante en la misma obra "A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían estas : actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad." <sup>18</sup>, por lo que, de acuerdo a lo anterior, proponemos la siguiente definición: Delito es la conducta o hecho típica, antijurídica y culpable, como se puede observar, tomamos en cuenta para nuestra definición únicamente los elementos esenciales del delito, cuya importancia como partes substanciales de éste, señalaremos posteriormente.

---

<sup>17</sup> CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimocuarta. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 223.

<sup>18</sup> CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimocuarta. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 223.



II.- CONDUCTA O HECHO.- Elemento esencial general material, sin el cual no llega a tener vida en el ámbito jurídico el delito, lo representa la conducta o hecho, cuyo estudio en primer término obedece a la prelación lógica que debemos observar al hacer el análisis del delito, ya que sin una conducta o un hecho humano, según sea la descripción del tipo, resultaría inútil entrar al estudio de los demás elementos que le dan existencia al ilícito penal, al respecto, el maestro Celestino Porte Petit Candaudap señala lo siguiente: "Como hemos dicho, la conducta o hecho dentro de la prelación lógica, ocupan la base, el primer lugar, en los que descansan los restantes elementos del delito" <sup>19</sup>.

Tal es la importancia de este primer elemento, que la mayoría de las autoridades doctrinales de la materia ocupan en sus obras grandes espacios al análisis profundo y sistemático del mismo, encontrando en ellos, que existe diversidad de criterios en cuanto a la denominación, no obstante ello, nosotros no nos ocuparemos de tal controversia en nuestro trabajo, toda

---

<sup>19</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México. 1983. Página 289.

vez que existe bastante doctrina al respecto, además de que no es tema central de nuestro estudio.

En seguida analizaremos las figuras típicas previstas en la fracción objeto de nuestro estudio.

Comenzaremos por hacer notar que la conducta o hecho requiere en estas figuras típicas de un presupuesto de carácter jurídico, como lo es la calidad de empleado o de servidor público bancario en el sujeto activo, cuya falta de esa investidura haría inexistente la realización de las conductas o hechos tipificados en esta fracción.

La anterior afirmación, la sustentamos en la afirmación hecha por el Maestro Giuseppe Maggiore, quien nos dice que : "Los presupuestos del hecho serían los elementos jurídicos o materiales anteriores a la ejecución de hecho ; se requiere su existencia para que el hecho previsto por las normas constituya delito." <sup>20</sup>

Hablamos de presupuesto de carácter jurídico, toda vez que la persona adquiere la calidad de empleado o

---

<sup>20</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia, 1971. Páginas 276 y 277.

servidor público bancario a través de la celebración de un acto jurídico con la Institución de Crédito (Contrato Individual de trabajo), por lo que, una vez dotado de tal investidura, y en ejercicio de sus funciones, lleva a cabo la realización de actos nombre y riesgo de la institución crediticia, de ahí que la legislación bancaria tipifique como delitos algunas conductas o hechos efectuadas por sus empleados y/o funcionarios.

Con el objeto de precisar literalmente los términos de las figuras típicas que habremos de analizar, reproducimos aquí la fracción I del Artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, la cual establece :  
"ART. 113.-Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, a los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito :

I.- Que dolosamente omitan registrar en los términos del artículo 99 de esta ley, las operaciones efectuadas por la institución de que se trate, o que mediante maniobras alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas,

afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados, "

En esta fracción, encontramos dos figuras delictivas, una de ellas contenida en la primera parte del párrafo en donde la actividad del agente del delito se manifiesta a través de una omisión como forma de conducta y la otra tipificada en la segunda parte del mismo, en donde el sujeto activo manifiesta su voluntad a través de un hacer.

La omisión penalmente hablando puede ser de dos clases, omisión simple y la omisión impropia o comisión por omisión, citando al maestro Celestino Porte Petit, nos dice que "la omisión simple consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición" <sup>21</sup> ; mientras que de la omisión impropia o comisión por omisión nos dice que : "Existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no

---

<sup>21</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Páginas 305 y 306.

voluntario (culpa) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva" <sup>22</sup>

Al margen de las analogías y diferencias que el maestro Celestino Porte Petit hace en su obra entre estas dos clases de omisiones <sup>23</sup>, nosotros consideramos como diferencia esencial, el hecho de que mientras en la omisión simple hay únicamente un resultado típico, en la comisión por omisión se produce un resultado típico y material.

Por lo anteriormente expuesto, creemos que la omisión de que trata esta primera fracción, es una omisión simple, toda vez que la omisión de registrar los actos o contratos que signifiquen variación en el activo o el pasivo de la institución crediticia o implique obligación directa o contingente, afectando la composición de los mismos en la contabilidad del banco, no produce por ese solo hecho un perjuicio o quebranto patrimonial, es decir, que aun cuando se ha afectado la contabilidad de la Institución de Crédito, no ha habido una disposición pecuniaria, aunque dicha afectación

---

<sup>22</sup> PORTE Petit Candadap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Página 311.

<sup>23</sup> PORTE Petit Candadap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Página 321.

voluntario (culpa) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva" <sup>22</sup>

Al margen de las analogías y diferencias que el maestro Celestino Porte Petit hace en su obra entre estas dos clases de omisiones <sup>23</sup>, nosotros consideramos como diferencia esencial, el hecho de que mientras en la omisión simple hay únicamente un resultado típico, en la comisión por omisión se produce un resultado típico y material.

Por lo anteriormente expuesto, creemos que la omisión de que trata esta primera fracción, es una omisión simple, toda vez que la omisión de registrar los actos o contratos que signifiquen variación en el activo o el pasivo de la institución crediticia o implique obligación directa o contingente, afectando la composición de los mismos en la contabilidad del banco, no produce por ese solo hecho un perjuicio o quebranto patrimonial, es decir, que aun cuando se ha afectado la contabilidad de la Institución de Crédito, no ha habido una disposición pecuniaria, aunque dicha afectación

---

<sup>22</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Página 311.

<sup>23</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Página 321.

puede constituir un medio o instrumento para llevar a cabo la conducta delictiva, estamos pues ante un resultado típico pero no material, violándose así la norma preceptiva penal.

En orden a la terminología introducida, a diferencia de lo que se señalaba en la legislación anterior, se agrega que la omisión debe ser efectuada con dolo, es decir, el legislador pone énfasis en que la conducta omisiva debe ser realizada con dolo, si bien en la ley que antecede a la vigente no se establece en forma explícita el término dolo, por la naturaleza misma de la figura típica, se entiende que el sujeto que obra omisivamente lo hace con dolo, no cabiendo por lo tanto la culpa. Puede ocurrir desde luego el que en este tipo de operaciones el empleado o servidor público bancario actúe sobre todo con falta de cuidado, esto es, dejando de prever que la falta de registro de las operaciones descritas en esta fracción, produciendo los resultados señalados, o bien, habiéndolo previsto tenía la esperanza de que ello no acontecieran, ante lo cual entraríamos en el campo del Derecho Laboral por las sanciones que se impondrían por dicha conducta. Por lo que se concluye que, la tipificación de este delito como tal, únicamente puede hacerse a través de una

conducta dolosa. Por otro lado, en esta conducta se viola una norma preceptiva, que es la que establece la primera parte de la fracción I del artículo 113, de la ley en cuestión.

La segunda parte de esta fracción establece "... o que mediante maniobras alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas...", aquí encontramos un delito de hacer, de movimiento corporal, de acción como forma de conducta. Al igual que la omisión, la acción puede producir un resultado típico y material, esto es emanado del género de lo que es la conducta, tenemos los delitos de mera conducta y los delitos derivados de un hecho, siendo estos últimos aquéllos cuya conducta induce a la producción de un resultado material, enlazado esto por una relación de causalidad, lo que doctrinalmente se conoce como el nexo causal entre la conducta realizada y el hecho o resultado producido. El maestro Porte Petit define la acción de la siguiente forma: "La acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello, que da lugar a un tipo de



prohibición" <sup>24</sup> y el hecho lo define así: "Por hecho entendemos a la conducta, el resultado y el nexo de causalidad". <sup>25</sup>.

En este caso, nos encontramos ante un delito de mera conducta, ya que no se llega a producir un resultado material.

---

<sup>24</sup> FORTE Petit Candauap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Página 300.

<sup>25</sup> FORTE Petit Candauap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Página 326.

**III.-TIPICIDAD.-** Una vez estudiada la conducta o hecho, ahora debemos determinar el ámbito en que ésta tiene su adecuación jurídica, es decir, la conducta o el hecho humano por sí sola no produce consecuencias jurídicas, es necesario entonces que esa conducta o ese hecho se adecue a una norma previamente elaborada y establecida por el legislador, precepto que forma parte de un cuerpo normativo, que es necesario para que prevalezca la armonía, convivencia, el orden y la salvaguarda de la sociedad, esto es, no hay delito sin tipicidad.

De tal forma que, en este inciso, antes de entrar al estudio de la tipicidad en el caso concreto que nos ocupa, haremos una breve referencia de lo que es el tipo, del cual se han obtenido un buen número de definiciones, citando solamente algunas de ellas a continuación:

El Maestro Celestino Porte Petit lo define como : "La conducta o hechos descritos por la norma" <sup>26</sup>; El Maestro Fernando Castellanos Tena lo define de la forma siguiente: "El tipo es la creación legislativa, la

---

<sup>26</sup> PORTE Petit Candidato, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Páginas 423 y 424.

descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos Penales" <sup>27</sup> ; Don Luis Jiménez de Asúa, lo define en los siguientes términos: "el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito." <sup>28</sup>

Si tomamos en cuenta que el tipo es la norma que describe el delito, tal norma debe de contar con elementos que la constituyan, dependiendo el número de ellos, según las exigencias que el legislador haya establecido para que una conducta o hecho constituya delito. Acorde con la clasificación hecha por el Maestro Celestino Porte Petit, tales elementos son los siguientes: 1).- Presupuestos de la conducta o del hecho; 2).- Elemento típico objetivo ; 3).- Referencias exigidas por el tipo: a) Referencias temporales, b) Referencias especiales, c) Exigencia en cuanto a medios, d) Elementos del juicio cognitivo, e) Elementos normativos, y; f) Elementos subjetivos del injusto; 4).- Sujeto Activo; 5).- Clasificación en orden al

---

<sup>27</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lincamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Página 165.

<sup>28</sup> JIMENEZ de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Edición Cuarta. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1963. Página 747.

número de sujetos activos; 6).- Sujeto Pasivo exigido por el tipo; y 7).- Objetivo jurídico y Material. <sup>29</sup>

Por lo que se refiere a la clasificación de los delitos en orden al tipo, el Maestro Mariano Jiménez Huerta, nos da la siguiente: A) En torno a su ordenación metodológica que se dividen en: a) básicos, b) especiales, subdivididos éstos en: a')privilegiados, b')agravados y c) complementados, también subdivididos en: a')privilegiados y b')agravados; B) En torno al sentido de la tutela penal divididos éstos en: a) daño y b) de peligro, éstos a su vez subdivididos en: a')de peligro efectivo o presente, y b') de peligro individual y de peligro común; es en torno a la Unidad o Pluralidad de bienes tutelados divididos en: a) simples y b) complejos. <sup>30</sup>

En este trabajo, haremos únicamente el análisis de aquellos elementos, que aparezcan en las figuras típicas objeto de nuestro estudio, según las exigencias o composición de las propias figuras.

---

<sup>29</sup> FORTE Petit Candauap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Páginas 431 a 443.

<sup>30</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Edición Quinta. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Páginas 253 a 260.

Ya determinado en forma muy somera en lo que consiste el tipo, debemos decir que la tipicidad no es otra cosa que la adecuación de la conducta o hecho al tipo establecido previamente en la norma jurídica, tal adecuación debe ser exacta, de lo contrario se viola lo que establece el artículo 14 de nuestra Carta Magna en su parte que dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual quiere decir que, al no haber tipicidad no existe delito.

A continuación haremos el análisis de los tipos descritos en la fracción I del artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismos que a la letra dicen: "Artículo 113 serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, a los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito:

I. Que dolosamente omitan registrar en los términos del artículo 99 de esta ley, las operaciones efectuadas por la institución de que se trate, o que mediante

maniobra alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados, "

Como elementos del tipo tenemos: a) Un presupuesto de carácter jurídico, consistente en que la conducta debe provenir de un empleado o un funcionario de alguna Institución de Crédito, es decir, se debe cubrir el requisito de la calidad de quien ejecuta el acto ; b) como elemento típico objetivo, tenemos la omisión o la realización de ciertas operaciones, cuya finalidad sea la de afectar la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados; c) en cuanto a las referencias exigidas por el tipo tenemos una referencia de carácter temporal y otra de carácter normativa con valoración jurídica, tal como se describen a continuación:

Referencia de carácter temporal.- Esta referencia la encontramos en la primer figura descrita en la fracción en estudio, la cual remite en su descripción, al artículo 99 de la misma ley, la cual indica que "todo acto o contrato que signifique variación en el activo o en el pasivo de una institución de crédito o implique

obligación directa o contingente, deberá ser registrada en la contabilidad el mismo día en que se efectúen.....", como podemos observar, el aspecto temporal consiste en que el registro de las operaciones indicadas, ha de ser registrada el mismo día de su realización, no obstante esto, tal como ya lo mencionamos con anterioridad, existe una imposibilidad física y operativa para que los Bancos en forma literal realicen los registros contables el mismo día de la realización de las operaciones, sin embargo, con la intención de dar cumplimiento a lo establecido en el precepto indicado, como un uso o practica bancaria, los registros de las operaciones por lo general son anotados en los libros contables en forma retroactiva a fecha valor del día en que fueron realizadas las operaciones, sin que el término de retroactividad rebase dos días, por lo que puede interpretarse la referencia temporal, en el sentido de que las operaciones deben registrarse en la contabilidad el mismo día de su realización, pero cuando ello no sea posible (que es en la mayoría de los casos), se harán los registros a fecha valor en que se realicen las operaciones.

Referencia de carácter normativa, con valoración jurídica.- Esta la encontramos en el estatus jurídico que deben cubrir ciertas personas, situaciones o cosas descritas en los términos de la propia norma, en este caso concreto, tenemos las siguientes : "Empleados", "funcionarios", "instituciones de crédito".; d) como sujetos activos tenemos a los empleados y funcionarios de la institución de crédito, los cuales dan al delito el carácter de propios, especiales o exclusivos, toda vez que se exige para la comisión de los ilícitos previstos en la fracción en estudio, del carácter especial del sujeto activo, quedando pues reducida la posibilidad para ser sujeto activo no pudiendo ser cualquiera; e) en orden al número de sujetos activos, estos delitos son monosubjetivos porque bien pueden ser cometidos por un empleado o funcionario de la institución de crédito, o bien varios de ellos; f) el sujeto pasivo en estos ilícitos es la institución de crédito, por lo cual estamos ante un delito personal, dado que la calidad en este caso de la persona moral Institución de Crédito, es esencial para la configuración de los ilícitos previstos en esta fracción; g) en cuanto al bien jurídicamente tutelado, encontramos que se trata en estos casos de la seguridad



patrimonial, toda vez que con dichas conductas se pone en riesgo el patrimonio de la Institución de Crédito.

En cuanto a la clasificación de estas figuras típicas, según la elaborada por el extinto Maestro Mariano Jiménez Huerta, tenemos la siguiente: a) En torno a su ordenación metodológica.- Al encontrarse estas figuras previstas en una ley especial, que requiere de una calidad especial en el sujeto activo, ya sea que este sea empleado o funcionario de una institución de crédito, estamos frente a tipos de los llamados especiales.

El hecho de no cumplir con el registro contable de actos o contratos, así como a la realización de maniobras que alteran los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, cuando de ello se derive la afectación de la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados, pudieran constituir operaciones que llegaren a servir como medios comisivos para la realización de un ilícito de resultado material, en cuyo caso habría subsumición de un ilícito a otro de mayor trascendencia o repercusión jurídica, ya que se violaría un bien jurídicamente superior. b) En torno al

alcance y sentido de la tutela penal, la ley en cuestión en las figuras típicas objeto de nuestro estudio, tutela la seguridad patrimonial, toda vez que estos tipos son de los considerados de peligro, dado que con la o las conductas realizadas por el empleado o funcionario de la institución de crédito, existe el riesgo latente de que se quebrante realmente el patrimonio de la institución crediticia, cuando de las maniobras realizadas se afecta la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados, y tal como se ha dicho anteriormente, puede suceder que tales operaciones lleguen a convertirse en cualquier momento en conductas que produzca un quebranto patrimonial a la institución de crédito. En este caso, nos encontramos ante tipos de peligro afectivo, dado que para la comprobación de su realización, las operaciones arrojan elementos de prueba fehacientes, principalmente de tipo documental, con los cuales se acredita la realidad del riesgo en que se puso el patrimonio con las conductas realizadas. Y finalmente, por tratarse de delitos que ponen en riesgo el patrimonio de la Institución de Crédito, estos se catalogan como los llamados de peligro individual.

c).- En torno a la Unidad o pluralidad de los bienes tutelados.- En este caso, estamos ante tipos de los llamados simples, ya que solo protegen un bien tutelado, que es la seguridad patrimonial.

**IV.- ANTIJURIDICIDAD.-** La antijuridicidad representa uno de los elementos esenciales del delito, denominado como el elemento esencial general valorativo, sin el cual el delito no se justifica en cuanto a su ilicitud, es decir, constituye la valoración de la conducta típica contraria a derecho.

Antes de anotar algunas definiciones apartadas por la doctrina, cabe hacer mención, de lo poco accesible que es formular una definición de lo que se debe entender por la antijuridicidad, dado que como lo menciona el Maestro Fernando Castellanos Tena : "Como la antijuridicidad es un concepto negativo, anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho." <sup>31</sup>

Prueba fehaciente de lo anterior es la definición que nos da el Maestro Celestino Porte Petit, al afirmar que : "Una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos" <sup>32</sup>; para Castellanos Tena la antijuridicidad consiste en : "La violación del valor o

<sup>31</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Páginas 175.

<sup>32</sup> PORTE Petit Candauap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Página 484.

bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo." <sup>33</sup> ; Francisco Pavón Vasconcelos nos dice que : "En general, los autores se muestran conformes en que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho." <sup>34</sup> ; Por su parte, el Maestro Mariano Jiménez Huerta, en referencia a la antijuridicidad, nos da los siguientes conceptos : "Para que una conducta pueda considerarse delictiva, necesario es que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad" <sup>35</sup> y continua más adelante en la misma obra : "El pronunciamiento y declaración de que una conducta es antijurídica, presupone un análisis, un enjuiciamiento, una valoración o, como dice Mezguer, un juicio en el que se afirma su contradicción con las normas del Derecho.

Cuando el juicio arroja como resultado la existencia de una relación de contradicción o desarmonía entre la conducta del hombre y las normas del Derecho, nos

---

<sup>33</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Página 176.

<sup>34</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Página 295.

<sup>35</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. La Antijuridicidad. Editorial Imprenta Universitaria. México, 1952. Página 9.

hallamos ante un acontecimiento injusto o antijurídico.”<sup>36</sup>.

Si consideramos que lo antijurídico es la valoración de la conducta realizada que rompe o contraviene el orden jurídico punitivo impuesto por el legislador, entonces en el caso concreto que nos ocupa, habremos de analizar la antijuridicidad en las dos figuras típicas previstas en la fracción I del 113 de la Ley de Instituciones de Crédito.

En la primera, el empleado o funcionario de la institución de crédito que, dolosamente omite registrar en los términos del artículo 99 de la propia ley las operaciones efectuadas por la Institución, podemos decir en forma abstracta, que si dicha persona no acredita haber realizado la conducta amparada en una causa de justificación, está por ese hecho realizando una conducta que además de típica, es reprochable como contraria a el orden jurídico impuesto por el Estado para la correcta y sana convivencia de la Sociedad y sería en todo caso, un juicio de valoración más

---

<sup>36</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. *La Antijuridicidad*. Editorial Imprenta Universitaria. México, 1952. Páginas 11 y 12.

precisa, la que haría el propio Juzgador al presentarse el caso concreto de quien ha violado este precepto.

En el segundo caso que constituye otra figura típica, el hecho de que se exteriorice la conducta del empleado o funcionario bancario mediante aquellas maniobras tendientes a alterar los registros contables para ocultar la realidad en las operaciones realizadas y llegar así a afectar la composición de activos, pasivos, ventas contingentes o resultados de la contabilidad de la institución de crédito, y que al igual que la anterior figura, no medie causa de justificación alguna, entonces esa conducta actualiza lo establecido en la segunda parte de la fracción I, del artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, quebrantando así el orden jurídico punitivo, por lo cual, la conducta además de ser ya típica es también antijurídica.

**V.-IMPUTABILIDAD.-** Este elemento provoca dentro de la doctrina, controversia para determinar su trascendencia en la integración del delito, hay algunos que la consideran como elemento autónomo del delito como Jiménez de Asúa, quien tal como ya lo expusimos al citar su definición de lo que considera como delito, le otorga a la Imputabilidad autonomía como elemento constitutivo del delito <sup>37</sup>; algunos otros, dicen que constituye un presupuesto general del delito, tal es el caso del Maestro Porte Petit, quien sostiene que : "La imputabilidad no constituye un elemento del delito. Es un presupuesto general del mismo" <sup>38</sup>; y otros como el Maestro Fernando Castellanos Tena, consideran a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, al considerar que : "Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, como se verá más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, deje tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y

---

<sup>37</sup> JIMENEZ de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Edición Cuarta. Editorial Abeledo-Perrot, Editorial Sudamericana, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1963. Página 207.

<sup>38</sup> PORTE Petit Candadap, Celestino. Programa de Derecho Penal. Edición Tercera. Editorial Trillas, S.A. México, 1990. Página 558.



volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso, a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas" <sup>39</sup> ; al respecto y de acuerdo en que solo puede ser culpable, quien es imputable, los Maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, nos dicen que : "Será, pues, imputable, todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente ; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana" <sup>40</sup>.

Consideramos pues, a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad, ya que a un sujeto que no tiene capacidad de querer y entender en el ámbito jurídico penal, no se le puede hacer un juicio de reproche, es decir, el sujeto debe estar consiente de

---

<sup>39</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Páginas 217 y 218.

<sup>40</sup> CARRANCA y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimoctava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 431.

que con su conducta, se contraviene una norma jurídica impuesta para su observancia por el Estado.

Citando algunas definiciones de lo que se entiende por imputabilidad, tenemos las siguientes: Fernando Castellanos Tena la define como: "La capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal" <sup>41</sup>, por su parte el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos dice: "En suma, la imputabilidad, según la ha definido MAYER, es la posibilidad, condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento" <sup>42</sup>

Entendemos nosotros por imputabilidad, la capacidad de querer los actos realizados y de entender sus consecuencias jurídicas, gracias a la salud y desarrollo mental mínimo exigidos por la ley. De tal forma que, el individuo que realizó una conducta típica y antijurídica, antes de considerar que es culpable dentro del orden jurídico punitivo, debe observarse de que cuente con capacidad volitiva suficiente, para

---

<sup>41</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Página 218.

<sup>42</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Páginas 374 y 375.

discernir y estar consciente de que su conducta puede quebrantar el orden social establecido, lo cual, puede conducirlo a ser objeto de una sanción prevista en el orden jurídico punitivo.

Independientemente de que al hablar de la inimputabilidad haremos referencia a sus causas, aquí anotaremos que cuando mencionamos que el sujeto requiere de un mínimo de salud y desarrollo mental exigido por la Ley, nos referimos en el primer caso, de que el sujeto no sufra de alguna enfermedad o trastorno que lo enajene de sus facultades mentales, al momento de ejecutar la conducta delictiva, ya sea dicha enfermedad o trastorno transitoria o permanente. En el segundo de los casos, la ley considera sujetos de derecho penal, a aquéllos que hayan cumplido con la mayoría de edad, es decir aquellos que no hayan cumplido con la mayoría de edad (que es de dieciocho años en la mayoría de los Estados, incluyendo el Distrito federal), aún cuando cometan algún delito, manifestando plena capacidad volitiva, desde el punto de vista de su sanidad mental, no serán objeto de las penas que impone el ordenamiento punitivo, sino que son sometidos a medidas de seguridad.

En el caso concreto que nos ocupa, podríamos establecer que es muy poco frecuente que en una Institución de Crédito se presente un estado de inimputabilidad por parte de funcionarios o empleados, cuando estos tengan bajo su responsabilidad las operaciones a que se refiere la fracción I del artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, debido a que éstas cuentan con un mecanismo de selección de personal, que evita en gran medida tal situación, esto si dejar de prever la posibilidad de que el funcionario o empleado, durante la vigencia de la relación laborar con la Institución, caiga en estado de inimputabilidad por enfermedad o trastorno mental, ya sea transitoria o permanente, en cuyos casos, las Instituciones de Crédito en lo general, cuentan con sistemas de supervisión y con especialistas capaces de poder diagnosticar a tiempo, si algún empleado o funcionario ha caído en algún tipo de trastorno o enfermedad.

Aunado a lo anterior, tenemos que aun cuando la Ley Federal del Trabajo, dispone que, para efectos laborales, la mayoría de edad es de dieciséis años, las Instituciones de Crédito por medio de sus Condiciones Generales de Trabajo o Reglamentos Internos (todavía en algunos casos), establecen que podrán contratarse

libremente con la Institución los mayores de dieciséis años, pero que para aquellos puestos en donde se requiera el manejo de operaciones, fondos y valores, la persona debe de tener como mínimo dieciocho años de edad, de tal forma que el estado de inimputabilidad por minoría de edad, se puede presentar únicamente en el personal que no realiza propiamente labores de carácter operativo-bancario, tal es el caso por ejemplo de personal de mensajería, intendencia, archivistas, etc.

Como ejemplo de lo arriba expuesto, citamos las Condiciones Generales de Trabajo del Banco BITAL, Sociedad Anónima, <sup>43</sup> que en su artículo 9 fracciones I y IV establece lo siguiente:

"Artículo 9.- Para ingresar a la Institución, los aspirantes deberán satisfacer los siguientes requisitos comunes:

I.- Tener como mínimo 16 años de edad, salvo en los puestos en que se manejen fondos y valores de la propia Institución, en cuyo caso deberán tener como mínimo 18

---

<sup>43</sup> Condiciones Generales de Trabajo. Editadas por Banco Internacional, S.A. Grupo Financiero Prime Internacional. México, 1993. Depositado su Reglamento Interior de Trabajo ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en el Departamento de Análisis y Registro de Contratos Colectivos y Reglamentos Internos con fecha 29 de Abril de 1993.

años;

.....  
.....

IV.- Gozar de buena salud, y no tener algún impedimento físico o mental para el desarrollo del trabajo:

.....  
.....

Los requisitos anteriores deberán comprobarse con los documentos correspondientes o con los medios idóneos que la Institución estime pertinentes".

Como se observa en lo contenido en este artículo, la Institución de Crédito establece condiciones tendientes a contratación de personal imputable, los medios son exámenes que se practican a los aspirantes desde el punto de vista médico, psicológico y psíquico.

Esto no implica como se dijo anteriormente, que los funcionarios y empleados de una Institución de Crédito siempre sean imputables, toda vez que puede ocurrir, que éstos mismos caigan en estado de inimputabilidad una vez que hayan sido contratados por la Institución, tratándose desde luego de la incapacidad mental.

En el caso de la acción libre en causa, preferimos mejor estudiarlo al momento de ver las causas que provocan la inimputabilidad.

**VI.-CULPABILIDAD.-** Nos encontramos ya en el estudio del elemento esencial General Psíquico Valorativo, ya que para que una conducta o hecho típico y antijurídico llegue a constituir un delito, es necesario, que sea reprochada a un sujeto capaz de conducirse con voluntad propia dentro del derecho penal.

Este elemento ha provocado diversidad de opiniones, respecto a su conceptualización, no obstante esto, únicamente citaremos algunos conceptos tanto de los psicólogos, como de los normativistas, para después adoptar nuestra postura, describiendo las formas de manifestación de la culpabilidad, adecuando su estudio a las figuras típicas objeto de nuestro análisis.

Hemos anotado en el numeral anterior y debemos tenerlo en mente en el actual, que el sujeto de derecho penal debe ser imputable, es decir, tener capacidad jurídica de querer y entender los actos realizados, de tal forma que solo así puede ser sujeto de un juicio de reproche por parte del Estado, aplicando el orden jurídico punitivo, por lo cual, desde ese punto de vista, al mencionar al sujeto activo o agente del delito, nos estaremos refiriendo a un sujeto imputable para el derecho.



Tenemos dos doctrinas principales respecto a la conceptualización de la culpabilidad, éstas son: a) La Psicologista y b) La Normativista.

a) La Psicologista.- Esta tiene su base en observar la Psiquis del sujeto, tal como lo anota el maestro Castellanos Tena, quien expone : "... Consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con un acto..."<sup>44</sup>; o como lo afirma el maestro Argentino Sebastián Soler, quien expone: "Ahora bien, con relación a un hecho determinado, se dirá que es realizado culpablemente cuando el sujeto capaz obra no obstante la valoración que él mismo está obligado a reconocer como súbdito del orden jurídico.

III.- Elementos.- Ello destaca en la culpabilidad, pues, un doble elemento :

1o) Por una parte, presupone la vinculación del sujeto con el orden jurídico (elemento normativo de la culpabilidad).

2o) Por otra, presupone la vinculación subjetiva del individuo a su hecho (elemento psicológico de la

---

<sup>44</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Página 232.

culpabilidad).<sup>45</sup>, el maestro Ignacio Villalobos, al respecto nos dice : "La culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidos del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa"<sup>46</sup> ; El Maestro Celestino Porte Petit a cerca de la escuela Psicologista nos dice : "La culpabilidad con base psicológica consiste en un nexó psíquico entre el sujeto y su conducta o el resultado material, según se trate de un delito de mera conducta o de resultado material. En el primer caso, hay un solo nexó psicológico ; en el segundo dos, pues además del nexó psicológico entre el sujeto y su conducta, se requiere que exista el del sujeto con el resultado material ; por tanto, para la teoría Psicológica, la culpabilidad se origina en cuanto existe ese nexó psicológico, quedando únicamente por determinar si éste es referible

---

<sup>45</sup> SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo II. Editorial La Ley, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1945. Página 68.

<sup>46</sup> VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975. Página 272.

(como sostienen algunos) al dolo y la culpa, o bien (como piensan otros), al dolo únicamente." <sup>47</sup>.

Como se observa, esta teoría es basada en la relación intelectual-volitiva del sujeto con el acto por él realizado, esto es, el sujeto lleva a cabo el proceso de razonamiento que consiste en el factor interno, volitivo, que es el querer la conducta y el resultado producido, así como el factor externo que es el intelectual, consistente en la comprensión de la antijuridicidad de la conducta, decidiendo por propia voluntad la realización del acto, que su intelecto capta como productor de un resultado que contraviene el orden jurídico establecido por el Estado, para salvaguardar el orden social y la armonía interhumana. De tal forma que, para los psicólogos, el reproche o valoración normativa que se le haga al sujeto corresponde a la antijuridicidad.

b) La Normativista.- Esta doctrina, en su análisis, no se limita a estudiar la mera relación psicológica existente entre el sujeto y su acto, sino que además exige el estudio del juicio de reproche, que se hace al

---

<sup>47</sup> FORTE Petit Candau, Celestino. Programa de Derecho Penal. Edición Tercera. Editorial Trillas, S.A. México, 1990. Página 590.

sujeto por infringir las normas del derecho punitivo, es decir, después de que el sujeto realizó un proceso de razonamiento y de conciencia, decide realizar un acto que sabe va a quebrantar lo prohibido por la ley penal, o tratándole de los delitos culposos no previo lo previsible o habiéndolo previsto tenía la esperanza de que no aconteciera el resultado típico derivado de su conducta, así pues, el juicio de reproche que se hace al sujeto, consiste en que este a sabiendas de que existe un ordenamiento jurídico que debe observar, va en contra de él, conducta que le es reprochada por la sociedad y el Estado.

Por definición desde el punto de vista normativista, el Maestro Edmundo Mezger, expone que la culpabilidad: "es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. La acción aparece, por ello, como expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del agente." <sup>48</sup>; por su parte, el Maestro Fernando Castellanos Tena refiriéndose a la diferencia entre una y otra doctrina, nos dice: "Para el psicologismo, la culpabilidad

---

<sup>48</sup> MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1949. Página 1.

radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto." 49

Por nuestra parte, tomando elementos, tanto psicológicos, como normativos, consideramos a la culpabilidad como el juicio de reproche que se hace a aquél sujeto que mediante un proceso volitivo-intelectual, realiza un acto que quebranta el orden jurídico-penal.

Una vez que hemos definido la culpabilidad, haremos referencia a las formas de culpabilidad adecuando éstas, a las figuras típicas en estudio.

La culpabilidad se manifiesta a través de tres formas que son: a) El dolo, B) La culpa y; c) La preterintención.

a) El dolo representa la forma más completa y evidente de la culpabilidad, ya que concurren en esta forma, todos los elementos que conforman la culpabilidad, ya que, el sujeto que actúa dolosamente

---

<sup>49</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Página 235.

representa en su psiquis el resultado antijurídico que se deriva de su actuar voluntario, es decir, realiza voluntariamente una conducta que sabe producirá un resultado dañoso de conformidad con la Ley Penal, pero que además acepta y quiere dicho resultado, al respecto del dolo, el Maestro Luis Jiménez de Asúa, nos dice que : "diríamos que existe cuando se produce 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 quiere o ratifica" <sup>30</sup> ; el Maestro Fernando Castellanos Tena expone en su obra que : "En resumen : el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico." <sup>31</sup> ; por su parte, los Maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas manifiestan que : "Obrará, pues, con dañada intención aquel que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y

---

<sup>30</sup> JIMENEZ de Asúa , Luis. La Ley y el Delito. Edición Cuarta. Editorial Abeledo-Perrot, Editorial Sudamericana, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1963. Página 365.

<sup>31</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lincamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Página 239.

la significación de la acción. Un querer algo ilícito, voluntaria e intencionalmente, es la base sobre la que se sustenta el concepto legal de dolo. De aquí que se le defina como la conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito (Jiménez de Asúa); con la voluntad consiente del sujeto dirigida a un hecho incriminado como delito (Florian); como conocimiento y querer, de la concreción del tipo (Welzel); o como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso (Cuello Calón)...”<sup>32</sup>.

Observamos de lo anterior, dos elementos esenciales en el dolo, estos son, por un lado la representación o conocimiento que el sujeto se hace de la producción del resultado típicamente antijurídico ligado a su acto, y por el otro, la voluntad de realizar ese acto a través de la conducta encausada directamente en forma consiente a la producción de tal resultado querido y aceptado.

La fracción I del artículo 113 de la Ley en estudio en su primera parte describe:

---

<sup>32</sup> CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carranca Y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimoctava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 442.

"I.- Que dolosamente omitan registrar en los términos del artículo 99 de esta ley, las operaciones efectuadas por la Institución de que se trate..... afectando la composición de activos, pasivos, cuentas o resultados, y"

Como podemos observar, esta figura típica necesariamente requiere que la conducta del funcionario o empleado de la institución de crédito sea dolosa, de tal forma que no puede llegarse a configurar este delito en forma culposa o preterintencional.

En este caso, el empleado o funcionario bancario está obligado a desempeñar sus funciones apegado al manual operativo, mismo que la propia Institución de Crédito (por lo general), le hace del conocimiento antes de que tome posición del puesto o función, por consiguiente, si dentro del cargo del empleado o funcionario se encuentra la de registrar en la contabilidad diaria, los actos o contratos que signifiquen variación en el activo o el pasivo de la Institución de Crédito, o implique obligación directa o contingente, tal como lo exige el artículo 99 de esta misma ley, y tal sujeto representa en su psiquis que el omitir esta actividad conduce a la afectación en la composición de activos,



pasivos, cuentas contingentes o resultados, produce así, una conducta típica y antijurídica, manifestando su voluntad a través de la conducta omitiva para la producción de tal resultado, queriendo además que éste se produzca, así como sus consecuencias.

La segunda parte de la fracción en estudio, establece:

"I.- ....., o que mediante maniobras alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados, y"

En esta segunda figura típica, a nuestro juicio también es necesario el dolo para su configuración, ya que el empleado o funcionario bancario, al igual que en la figura anterior, se presenta el mismo resultado típico-antijurídico y quiere que éste acontezca, pero para ello varía la forma de inducirlo, ahora lo hace a través de un actuar tendiente a realizar maniobras o sea mediante maquinaciones vinculadas en forma congruente, con el objeto de ocultar la realidad de las operaciones realizadas, si no llega a encubrir u ocultar éstas el resultado no se produce, por lo cual,

se observa que, para que ello acontezca, el sujeto debe actuar con toda representación y voluntad de lo que hace, excluyendo desde luego cualquier forma de culpa o preterintención.

b) La Culpa.- Existen diversas definiciones de lo que se entiende por culpa, de las cuales destacaremos las siguientes: Carrara considera la culpa como : "La voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho"<sup>33</sup>; por su parte Von Liszt expone : "La culpa es, formalmente, la no previsión del resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la manifestación de voluntad"<sup>34</sup>; el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, formula su definición de la culpa considerándola como : "Aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntaria, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres"<sup>35</sup>; por su parte, Cuello Calón considera que : "Existe

---

<sup>33</sup> CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal, Dicitada en la Real Universidad de Pisa. Tomo I. Editorial De Palma, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1944. Página 81.

<sup>34</sup> VON LISZT, Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Edición Vigésima Alemana. Traducida por Luis Jiménez de Asúa. Tercera Edición. Editorial Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid, España. Páginas 431 y 432.

<sup>35</sup> PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Página 411.

culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley”<sup>56</sup>; Fernando Castellanos Tena la define diciendo que : “Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas”<sup>57</sup> ; los Maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Trujillo al respecto nos dicen que : “La culpa es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado.”<sup>58</sup> ; por su parte Enrico Altavilla, al dar su noción de la culpa nos expone : “La palabra culpa debe entenderse en el significado técnico que le da nuestro código, al referirse a especiales tipos de delito, para la integración de cuyo elemento subjetivo no se requiere la intención, pues basta una conducta simplemente voluntaria, o también una conducta que de alguna manera se oponga a preceptos

---

<sup>56</sup> CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Volumen I. Edición Decimoséptima. Editorial Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España. 1975. Página 453.

<sup>57</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Páginas 246 y 247.

<sup>58</sup> CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimoctava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 457.

particulares ya codificados o a normas impuestas por la común prudencia o pericia.

Hemos querido advertir esto, porque algunos tratadistas, al hablar de la culpabilidad, emplean la palabra "culpa" (Schuld) en sentido amplio, que permitiría referirnos al elemento subjetivo de cualquier clase de delito." <sup>39</sup>

Podemos destacar de estas definiciones lo siguiente: a) El sujeto realiza una conducta voluntaria; b) Al realizar tal conducta infringe deberes de cuidado y de previsión; c) Se produce un nexo causal entre la conducta realizada y un hecho producido; d) El sujeto aun cuando voluntariamente realizó la conducta, no tuvo intención de que se produjera un resultado típico y antijurídico, resultado que se produjo, pudiendo haber sido previsto y evitado.

De ahí que consideremos a la culpa, como la manifestación voluntaria de la conducta, productora de un resultado típico y antijurídico que no se previó

---

<sup>39</sup> ALTAVILLA, Enrico. La Culpa. Edición Cuarta. Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia, 1987. Página 1.

siendo previsible, o que habiéndolo previsto se tenía la esperanza de que no aconteciera.

En las figuras típicas que analizamos, no cabe la culpa, ya que la primera de ellas expresamente señala que la conducta del empleado o funcionario, debe ser dolosa para la producción del resultado típico y antijurídico, ahora bien, si el legislador hubiera omitido la palabra "dolosamente" dejando el precepto en "Que omitan registrar...", aún así por la naturaleza misma del tipo, este requiere necesariamente del dolo, de tal manera que si un empleado o funcionario bancario actúa imprudencialmente, no se hace sujeto a lo preceptuado en esta figura típica, pudiendo en todo caso ser objeto de una sanción de carácter laboral, según las políticas de cada Institución de Crédito. Ahora bien en el caso de los empleados o funcionarios de los Bancos de Desarrollo, estos pudieran ser sujetos de que se les aplique las sanciones administrativas previstas en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

De lo anterior desprendemos, que para determinar si se actuó con dolo o no, es necesario que exista una apreciación subjetiva de acuerdo al criterio del jefe o

supervisor del empleado o funcionario, o también, encontrar elementos como lo pueden ser que el sujeto actuó furtivamente, o que lo hacía encubriéndose mediante engaños hacia sus compañeros de trabajo y superiores, o que se supiera que el sujeto hubiera tenido algún arreglo con las personas interesadas en el acto o contrato objeto de la conducta, etc. Debiendo ser dicha apreciación más profunda, cuando es el Juzgador quien la hace conociendo el caso concreto.

De tal forma que si se demuestra que el sujeto actuó dolosamente, habrá cometido un delito y si actuó culposamente, entonces quizás únicamente se hará acreedor de una sanción de tipo administrativa.

En cuanto hace a la segunda figura típica, de plano no cabe ni la más remota posibilidad de que el sujeto actúe en forma culposa, ya que el dolo se refleja en todo su esplendor, cuando el sujeto realiza maniobras tendientes a producir un resultado que consiste en el ocultamiento de la verdadera naturaleza, esto es de la verdad de las operaciones contables, que producen finalmente una afectación en la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes, o resultados; se nota

pues claramente, que la conducta del sujeto va con toda intención a la producción del resultado.

c) La Preterintención.- Ya hablamos con anterioridad del dolo y la culpa como formas de culpabilidad, ahora nos encontramos ante una tercera forma, que por cierto no todos los doctos en la materia están de acuerdo en su existencia, sin embargo nosotros la encontramos susceptible de analizar.

La preterintención, encuentra su constitución en base al dolo, en cuanto a la manifestación de voluntad dirigida a un fin específico de causación de resultado típico y antijurídico, y de la culpa, en cuanto a la producción de un resultado que rebasa en sus efectos al querido o aceptado, pero que sin embargo, era previsible, con lo cual, se infringió un deber de cuidado.

El Maestro Español, Don Luis Jiménez de Asúa, nos expone que en relación a la Preterintencionalidad que: "Forzoso es, sin embargo, que como punto de partida demos una noción de ella, por provisional que sea. En última instancia, y como se hará constar en las páginas

que siguen, se trata únicamente de un resultado que excede de nuestra voluntad, que traspasa la intención que tuvimos al emprender nuestro acto; pero que por ser previsible el efecto más grave, resulta así una figura en que se amalgaman dos elementos subjetivos: el dolo y la culpa" <sup>60</sup>; el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos considera que : "En los delitos preterintencionales se produce el fenómeno en que el agente, al realizar dolosamente un hecho delictivo, produce otro más grave no abarcado por su intención" <sup>61</sup>; por su parte, el Maestro Raúl Carrancá y Rivas nos dice que : "Yo creo que obra preterintencionalmente el que "extiende" su acción culpable, el que viola una norma jurídica mayor a la prevista ; con una consecuencia inevitable, por supuesto, en el ámbito típico."<sup>62</sup>

Por nuestra parte, consideramos que obra preterintencionalmente, aquél sujeto que voluntariamente realiza un acto tendiente a la producción de un resultado típico y antijurídico, pero

---

<sup>60</sup> JIMENEZ de ASÍA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo VI. Editorial Losada. S.A. Buenos Aires, Argentina, 1962. Página 19.

<sup>61</sup> PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Páginas 421 y 422.

<sup>62</sup> CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carrancá Y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimoctava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 232.



que por infringir un deber de cuidado produce un resultado mayor al querido.

En el caso que nos ocupa, ya anotamos con anterioridad que ambas figuras típicas previstas en la Fracción I del artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, necesariamente requieren del dolo para su integración, además de que por tratarse de delitos de resultado formal, aun cuando la ley no requiriera necesariamente de la conducta dolosa, no cabría la preterintencionalidad, toda vez que únicamente puede tener lugar ésta en los delitos de resultado material. Apoyamos nuestro punto de vista en la siguiente afirmación del recordado Maestro Mariano Jiménez Huerta, quien escribió : "Tampoco es posible construir el delito preterintencional en los llamados tipos formales o de simple conducta o actividad, pues según la propia definición del párrafo Tercero del artículo Noveno, el concepto requiere como primigenia base, la causación de un resultado típico, el cual ha de ser un resultado de naturaleza materia." <sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Edición Quinta. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Página 448.

Finalmente cabe hacer mención, que no son pocos los que consideran al dolo y la culpa como únicas formas en que puede verse manifestada la culpabilidad, descartando con ello que pueda darse la preterintencionalidad, desconocimiento de esta figura que la vuelve aún más compleja, por el hecho de que se hayan introducido algunas reformas que sobre dicha figura han ocurrido en nuestra Ley Punitiva, ya que si bien hasta antes de 1984 el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, no mencionaba expresamente a la preterintencionalidad, dicha Institución fue introducida en el Artículo 9 en el tercer párrafo, donde textualmente decía : "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia." Párrafo que como se vuelve a repetir, fue introducido en nuestro Código Penal, quedando vigente hasta la reforma que sufrió éste ordenamiento punitivo mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, cuya entrada en vigor fue el 1 de febrero del mismo año, quedando a partir de esta fecha expresamente previstos en el referido artículo 9, solo el dolo y la culpa.

No obstante lo anterior, hemos de considerar que, independientemente de que se haga mención expresa o no de la preterintención en nuestra Ley Punitiva, esta forma de culpabilidad ha tenido y tiene actualmente plena vigencia, ya que como quedó expresado en su momento, es el Juzgador quien en cada caso concreto determina la forma de conducta típica y antijurídica en que haya incurrido el sujeto imputable, esto es, en los artículos 51 y 52 que se refieren a las reglas generales para la aplicación de sanciones, se fijan las facultades con que cuenta el Juzgador para determinar el grado de culpabilidad en que a su juicio incurrió el sujeto activo del delito y la pena aplicable, todo ello con apoyo a los elementos de prueba con que se allegue para tratar de conocer la verdad histórica de los hechos. De tal forma que el mismo Artículo 52 es claro al señalar : " Artículo 52.-El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta :....."

De tal forma, que es innegable, por la naturaleza misma de los actos que realice el sujeto activo, le puede ser

atribuible el juicio de reproche, en base a una conducta que es intencional orientada a la producción de un cierto resultado lesivo, y este sea superior a los efectos esperados o queridos, en cuyo caso es el arbitrio del Juez, quien determinara mediante resolución, si hubo lugar o no a la conducta preterintencional. A este respecto, el Maestro Raúl Carrancá Y Rivas nos da su punto de vista en la siguiente forma : "En lo que corresponde a la preterintencionalidad definida por el legislador yo tengo dos observaciones que hacer, en la inteligencia de que quien no obre, en la materia, como el legislador lo dice no habrá incurrido en esa extensión de la culpabilidad ; cuando la función trascendente de la ley es aludir nada más a esa figura y dejar que el juez la defina y en consecuencia la aplique."<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carrancá Y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimoctava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 231.

**VII.-CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.-** En relación a las condiciones objetivas de punibilidad, existen diversos criterios en relación a situarlas como componentes del delito mismo o como requisitos ocasionales previstos por el Legislador, o bien como presupuesto de la misma punibilidad, al respecto el Maestro Fernando Castellanos Tena nos dice : "Las condiciones objetivas de penalidad tampoco son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo ; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, par demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada." <sup>65</sup> ; aún más contundente es el Maestro Celestino Porte Petit, quien expresa lo siguiente : "A nuestro parecer, la punibilidad, por ser una característica que va unida a la realización de los elementos de la figura delictiva, surge cuando se verifica ésta, pero la ley reporta su eficacia a la verificación de la condición. Por tanto, el delito es perfecto y solamente se suspende su actualidad del

---

<sup>65</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Página 270.

castigo, por eso la condición objetiva de punibilidad no forma parte de la estructura del delito.

Precisamente porque el delito es ontológicamente perfecto, las condiciones objetivas de punibilidad son extrínsecas al mismo, a más de estar fuera de sus elementos constitutivos. En efecto, si falta uno de los presupuestos, uno de los elementos constitutivos o una de las características, el delito no surge; si en cambio, tanto unos como otros existen y todavía no se ha verificado la condición objetiva, el delito ha surgido y es perfecto, y solamente su punibilidad está subordinada a la verificación de la condición.

En suma, tales condiciones están fuera de la causalidad material, esto es, de la conducta del agente y del resultado causado, están fuera también de la causalidad moral, esto es, de la culpabilidad, y por eso no pueden formar parte de los elementos del delito." <sup>66</sup>

El Maestro Fernando Castellanos Tena define a las condiciones objetivas de punibilidad como: "Aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación" <sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Programa de Derecho Penal. Edición Tercera. Editorial Trillas, S.A. México, 1990. Páginas 729 y 730.

<sup>67</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Página 271.

Como observamos, este elemento no concurre en todos los delitos, sino solo en aquellos que requieren alguna condición para que la conducta típica, antijurídica y culpable del sujeto sea punible, por lo tanto no constituye un elemento mismo del delito, siendo solo un presupuesto o circunstancia ocasional de la punibilidad.

En el caso que nos ocupa, es decir, en las figuras típicas previstas en la fracción I del artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, no se prevé ninguna condición objetiva para la aplicación de las sanciones previstas.

**VIII.-PONIBILIDAD.-** Ya tenemos una conducta o hecho típica, antijurídica y culpable, pero ahora falta ver como a esa conducta o hecho previstas en la ley penal, es reprimida o castigada, es decir introducirle el aspecto coercitivo a la descripción típica, con el objeto de obligar a su observancia a todos los integrantes de la sociedad, es decir, estar en la posibilidad de materializar el juicio de reproche que la sociedad a través del Estado hace al sujeto que delinque.

Es por ello que consideramos que el juicio de reproche encuentra su secuencia, en la aplicación de una pena a aquél sujeto que ha quebrantado el orden social establecido y tutelado por legislación penal, toda vez que la falta del elemento coercitivo, traería consigo estar frente a un catálogo de definiciones de mandatos o prohibiciones cuya observancia se reduciría al ámbito moral, apoyamos esta afirmación en lo expuesto por el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, quien afirma lo siguiente: "La norma que pretende imponer una obligación, a través de un mandato o una prohibición, sin ligar a ellos la amenaza de una pena (sanción penal), pierde su eficacia y se convierte en una norma



puramente declarativa" <sup>68</sup>; así como también el Maestro Mariano Jiménez Huerta expuso lo siguiente: "Como la reprochabilidad sintéticamente se epiloga en una afirmación declarativa de que el autor de un hecho típicamente antijurídico es del mismo culpable, al unísono de implicar un juicio sobre el autor en relación con el hecho, encierra el último fundamento de la penal imponible. La punibilidad es la secuencia lógico jurídica del juicio de reproche: nulla Poena sine culpa". <sup>69</sup>; el propio artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal define: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

Sin embargo, hay autores para quienes la punibilidad no constituye elemento integral del delito, basándose en que la pena es impuesta como consecuencia de la consumación del delito, entre ellos se encuentra el Maestro Fernando Castellanos Tena, quien dice que: "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta". <sup>70</sup>, y más adelante afirma que: "La punibilidad no es elemento

---

<sup>68</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México. 1985. Página 457.

<sup>69</sup> JIMÉNEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Edición Quinta. Editorial Porrúa, S.A. México. 1985. Página 459.

<sup>70</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México. 1974. Página 267.

esencial del delito, sino su consecuencia ordinaria" <sup>71</sup>, basándose éste al igual que el Maestro Raúl Carrancá y Rivas en el hecho de que al presentarse alguna excusa absolutoria, entonces se excluye la pena pero la conducta delictiva o el delito subsiste.

Nosotros concordamos con el criterio expuesto por Francisco Pavón Vasconcelos al considerar a la punibilidad como elemento integrante del delito, él mismo la define como "La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social." <sup>72</sup>

En el caso concreto que nos ocupa, el artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito establece: "Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, a los empleados y funcionarios de las Instituciones de Crédito:

---

<sup>71</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Página 270.

<sup>72</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Página 453.

I .....

Como ya anteriormente lo hemos anotado, las figuras típicas que contiene la fracción I de este artículo, en orden a su resultado, son formales, por lo cual, la Institución de Crédito no ha resentido un perjuicio o menoscabo en su patrimonio, solamente ha estado en peligro de sufrirlo.

Tomando en consideración, que el legislador impuso la misma pena en algunos de los delitos de resultado material, previstos en el artículo 112 de la misma Ley, dicha equiparación, a nuestro juicio, se nos hace desproporcionado y con falta de equidad.

Afirmamos lo anterior, debido a las siguientes consideraciones: a) Las Instituciones de Crédito son empresas cuya razón de ser se encuentra esencialmente, en el manejo y el negocio con el dinero, de tal forma que el riesgo de pérdidas pecuniarias es constante, sin embargo, no puede considerarse por igual, la lesión sufrida a el peligro de haberla podido sufrir, es por lo que resulta incomprensible que dentro del capítulo III del Título Quinto de la Legislación Bancaria, para efecto de la punibilidad, se prevea la tipificación de

conductas que resultan en quebranto patrimonial para las Instituciones de Crédito, de igual manera de aquellas que únicamente ponen en peligro dicho bien. En las figuras típicas en estudio por nosotros, los empleados o funcionarios no producen un quebranto patrimonial a la Institución de Crédito, por tanto, esta no se ha visto lesionada en sus intereses elementales, y sin embargo, es absurdo que aún sin dejar de reconocer que dichas conductas sean objeto de una pena (toda vez que han puesto en riesgo dicho bien jurídico), ésta sea igual a la impuesta a quien o quienes con su conducta, han causado un menoscabo patrimonial a la Institución de Crédito, y aún más, siendo todavía inferior la pena para éstos últimos, cuando el quebranto patrimonial ocasionado sea inferior a quinientas veces del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en cuyo caso, la sanción es de tres meses a tres años de prisión. y ; b) Según el espíritu de equidad contenido en la legislación penal común, el señalamiento de las penas es acorde a la gravedad del daño causado o del perjuicio inferido a la Sociedad en general y al sujeto pasivo en lo particular, situación que no se observa en el caso que nos ocupa, por las razones expuestas en el inciso anterior.

## CAPITULO TERCERO

### "ELEMENTOS DEL DELITO EN SU ASPECTO NEGATIVO"

Ya hemos visto, en cuáles y en cuántos elementos está constituido el delito, es decir, aquéllos que le dan existencia a éste. Ahora entramos al análisis de su aspecto negativo, esto es, la falta de alguno de esos elementos que dan lugar a que el delito no llegue a configurarse.

Para tal efecto, seguiremos con la Prelación Lógica con al que estudiamos los elementos en su aspecto positivo.

**I.- AUSENCIA DE CONDUCTA.-** Al referirnos a este elemento en su aspecto positivo, destacamos su composición a través de dos aspectos fundamentales, el primero consistente en la actividad o inactividad corporal, según se trate de una prohibición o un mandato impuesto por la Ley punitiva, y el segundo, basado en el factor psíquico del sujeto, traducido esto en la manifestación de la voluntad, siendo éste segundo aspecto, decisivo para determinar la ausencia de la conducta, ya que, como lo veremos en cada uno de los casos, en todos ellos existe una actividad o inactividad corporal que causa un resultado dañoso, pero tal hacer o no hacer carece del factor esencial de la conducta humana que es la voluntad.

Lo anterior, queda ratificado con la siguiente afirmación del maestro Francisco Pavón Vasconcelos, quien nos expone lo siguiente: "Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tiene íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o

de no verificar la actividad esperada." <sup>73</sup> Prosiguiendo más adelante en la misma obra diciendo : "Si acción y omisión son formas de la conducta, cabría concluir que no toda actividad o inactividad integran una conducta humana, salvo cuando las mismas fueran voluntarias. La volición pues constituye el elemento o coeficiente psíquico indispensable para integrar una acción o una omisión, es decir, una conducta.....  
.....En síntesis, hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad." <sup>74</sup>

En seguida, analizaremos los casos en que se presenta la ausencia de la conducta, según la clasificación aceptada por la mayoría de los doctos en la materia:

a) LA VIS ABSOLUTA O FUERZA FISICA IRRESISTIBLE:

En principio, citaremos algunos conceptos que se dan sobre esta forma de ausencia de la conducta:

---

<sup>73</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Página 186.

<sup>74</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Página 254.

El maestro Celestino Forte Petit, considera que se debe entender por Vis Absoluta: "Cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una fuerza física humana e irresistible" <sup>75</sup>; los Maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas consideran que: "Se ha dicho que quien por virtud de la violencia física que sufre sobre su organismo ejecuta un hecho tipificado por la ley como delito, no es causa psíquica, sino sólo física; no ha querido el resultado producido, que no puede serle imputado ni a título de dolo ni de culpa, non agit, sed agitor, por cuanto no es él mismo el que obra, sino que obra quien ejercita sobre él la fuerza física" <sup>76</sup>.

De entre los aspectos negativos de la conducta, es este el único que se prevé en el Código Penal para el Distrito Federal, ya que la fracción I, del artículo 15 que se refiere a las causas excluyentes de responsabilidad, contempla como una de éstas el de "El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente ;".

---

<sup>75</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa. S.A. México, 1983. Página 406.

<sup>76</sup> CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carrancá Y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimoctava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 495.



De lo anterior, resumimos que el sujeto que involuntaria e irresistiblemente a su persona es impulsado por una fuerza física exterior proveniente de otra persona, y causa con ello un resultado dañoso, según la valoración hecha por el derecho, no se realiza conducta alguna, ya que el sujeto actúa como mero instrumento utilizado por un tercero, que bien podría ser éste el responsable del daño causado.

En el caso que nos ocupa, pudiera ocurrir el que por una Vis Absoluta, el empleado o funcionario bancario omite realizar los registros contables de conformidad a lo dispuesto por el 99 de la Ley de Instituciones de Crédito, ante lo cual, para el Derecho, estaremos ante una causa de ausencia de la conducta, toda vez que el elemento volitivo es determinante para que pueda tipificarse lo previsto en la primera parte de la fracción I del artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, ahora bien, a manera ejemplificativa, pudiera ocurrir que el empleado o funcionario responsable de realizar los registros contables de las operaciones del día, sea tomado como rehén y amarrado por personas que hayan optado por robar en las oficinas bancarias en donde se practiquen los asientos

contables, permaneciendo el empleado o funcionario en tal situación más allá del cierre de las operaciones del día, o bien que el empleado o funcionario sea sujeto de un secuestro durante el horario de salida a comer, impidiéndole regresar a cumplir con su actividad, por lo tanto de realizar los registros contables de las operaciones efectuadas en el día.

En la segunda de las figuras, también la voluntad es elemento o factor decisivo, ya que el hacer "mediante maniobras" encierra un actuar consiente y voluntario en la realización, sin embargo por tratarse precisamente de un hacer, no es dable que pueda presentarse esta ausencia de conducta.

b) LA VIS MAIOR.

La Vis Maior o fuerza mayor, es otro aspecto o forma en que se da la ausencia de la conducta, este tiene grandes semejanzas con la vis absoluta, diferenciándolas a ambas solo un factor, el cual consiste en que mientras la vis absoluta se origina por una fuerza física humana, la vis maior proviene de una fuerza física subhumana o de la naturaleza, al igual que en la anterior, en ésta el sujeto debe ser

contables, permaneciendo el empleado o funcionario en tal situación más allá del cierre de las operaciones del día, o bien que el empleado o funcionario sea sujeto de un secuestro durante el horario de salida a comer, impidiéndole regresar a cumplir con su actividad, por lo tanto de realizar los registros contables de las operaciones efectuadas en el día.

En la segunda de las figuras, también la voluntad es elemento o factor decisivo, ya que el hacer "mediante maniobras" encierra un actuar consiente y voluntario en la realización, sin embargo por tratarse precisamente de un hacer, no es dable que pueda presentarse esta ausencia de conducta.

b) LA VIS MAIOR.

La Vis Maior o fuerza mayor, es otro aspecto o forma en que se da la ausencia de la conducta, este tiene grandes semejanzas con la vis absoluta, diferenciándolas a ambas solo un factor, el cual consiste en que mientras la vis absoluta se origina por una fuerza física humana, la vis maior proviene de una fuerza física subhumana o de la naturaleza, al igual que en la anterior, en ésta el sujeto debe ser

compelido a actuar por una fuerza física irresistible, ya que si es resistible entonces no se da la ausencia de conducta, al igual que la anterior, debe estar ausente el aspecto volitivo del sujeto.

El Maestro Celestino Porte Petit, nos dice que, tiene lugar la vis maior: "cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana" <sup>77</sup>; el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, al referirse a la vis maior nos señala que es la "actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales" <sup>78</sup>.

Igual criterio sostenemos en la vis maior respecto a la vis absoluta, es decir únicamente pudiera presentarse en la figura típica contenida en la primera parte de la fracción en estudio, como ejemplo podemos citar el hecho de que el empleado o funcionario se vea impedido de realizar los registros contables a que se refiere el artículo 99 de la Ley de Instituciones de Crédito, en

---

<sup>77</sup> PORTE Petit Candauap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Página 416.

<sup>78</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Página 257.

virtud de la evacuación de las oficinas a causa de un sismo que bien pudiera impedir la introducción al edificio en donde se encuentren las oficinas donde se registre la contabilidad del banco, ya sea por más de 24 horas o bien que sea destruido el edificio mismo, ante lo cual se tendría que llevar a cabo la reposición de la contabilidad, lo cual llevaría varios días, por lo que se incumpliría en los términos de registro de acuerdo con el precepto indicado.

Mientras que en la segunda de las figuras típicas, no es dable que aparezca esta forma de ausencia de conducta, dada la naturaleza misma de la conducta consistente en un hacer.

c) MOVIMIENTOS REFLEJOS.

En relación a los Movimientos Reflejos, el Maestro Mariano Jiménez Huerta expuso en su obra que: "No existe, empero, señorío alguno de la voluntad en el suceder externo oriundo de movimientos reflejos, esto es, en aquellos casos en que la excitación de los nervios motores no está sometida a un control anímico, sino que promovida dicha excitación por un estímulo

fisiológico se traduce inmediatamente en movimientos reflejos sin que intervenga la conciencia”<sup>79</sup>

Como se observa, los movimientos reflejos son totalmente involuntarios por la persona que los realiza, aquí ya no interviene una fuerza física como en los dos anteriores, sino que ahora el origen es un estímulo fisiológico que incide directa o inmediatamente a los nervios motores del sujeto, produciendo una reacción instantánea traducida en movimientos corporales que llegan a ocasionar algún resultado lesivo.

En el caso que nos ocupa, por la naturaleza misma de las operaciones necesarias para la configuración de los delitos previstos en las figuras típicas en estudio, sostenemos el mismo criterio que en las anteriores causas de ausencia de la conducta, esto es, únicamente los movimientos reflejos pueden presentarse en la primera de las figuras típicas en estudio, esto es en la omisión del registro contable de las operaciones en los términos del artículo 99 de la Ley de Instituciones de Crédito, a manera de ejemplo citamos el hecho de que

---

<sup>79</sup> JIMÉNEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Edición Quinta. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Página 106 y 107.

el empleado o funcionario responsable de los registros contables al ingerir alimentos sufra de una intoxicación que le impida tener actividad motriz en forma subconsciente o inconsciente, originando la omisión de los registros contables señalados.

Por lo que hace a la segunda de las figuras, como lo hemos venido señalando, no existe posibilidad de que se de el movimiento reflejo como causa de ausencia de la conducta.

d) EL SUEÑO.

El maestro Pavón Vasconcelos, en relación al sueño nos dice : "El sueño, estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos." <sup>80</sup>.

El que duerme desde luego que cae en un estado mental de inconsciencia, por lo que es ajeno en cuanto a la voluntad de sus movimientos corporales, hay pues, una total ausencia de la conducta. Pero puede ocurrir que

---

<sup>80</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa. S.A. México. 1985. Página 259.

el sujeto intencionalmente provoque el sueño para producir una conducta dañosa, por tanto, nos podemos encontrar en este caso ante una actio librae in causa.

En el caso que nos ocupa, puede ocurrir que el empleado o funcionario caiga en sueño, y por esa circunstancia lleve a cabo la conducta omitiva prevista en la primera parte de la fracción en estudio, sin embargo, la conducta "dolosa" como lo exige el mismo tipo, solo es posible si con el fin de causar el resultado dañoso, se provocó él mismo el estado de inconsciencia, estaríamos pues, ante una Acción Librae in Causa.

No así pudiera ocurrir en la segunda parte del precepto citado, toda vez que en ese caso, es necesario que la conducta se manifieste a través de un hacer voluntario y consiente, por lo que el sujeto tendría que permanecer durante la ejecución de la conducta en un constante estado de vigilia.

#### e).-EL SONAMBULISMO

En referencia al sonambulismo, el Maestro español Luis Jiménez de Asúa, señala que: "El sonambulismo es una enfermedad nerviosa, o, mejor dicho, probablemente no es más



que una manifestación parcial de otras neuropatías (como el histerismo), o de epilepsia, según han observado los psiquiatras, como por ejemplo Hoche y Weygandt. Suele encontrarse principalmente en la edad juvenil, y, sobre todo, en la época del desarrollo de la pubertad, siendo frecuente que dure algunos años. Según el citado doctor Massion Verniory, el sonambulismo del niño es trivial ; en el adulto es raro. En este último implica un desequilibrio constitucional, a veces moderado y lo más frecuente grave. Los accesos se repiten, a veces, todos los días, en horas determinadas, y van siempre precedidos del sueño. Como pródromos pueden observarse ligeras convulsiones o una rigidez cataléptica en los músculos. Antes de volver a la vigilia, el sonámbulo pasa por un estado de sueño ordinario o por una situación confusional soñolienta, más o menos prolongada.”<sup>81</sup>

Como se observa el sonambulismo se basa fundamentalmente en el sueño, con la diferencia que el sonámbulo puede realizar ciertos actos realizables por una persona despierta y con plena conciencia, se dice que el sonámbulo tiene representación mental basado en situaciones subconscientes o en los sueños que él mismo tiene, sin embargo, carece del

---

<sup>81</sup> JIMENEZ de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Edición Cuarta. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires. Argentina. 1963. Páginas 696 y 697.

factor determinante que es la voluntad, para poder determinar su conducta como válida para el Derecho.

En el caso que nos ocupa es imposible que un sujeto en estado de sonambulismo realice la conducta delictiva prevista en la primera parte de la Fracción I del artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, ya que ésta se refiere a una omisión, mientras que la conducta del sonámbulo siempre es la de un hacer. Por otro lado, en lo referente a la segunda figura típica prevista en esta fracción, es casi imposible de que se realice por medio de una actividad en estado de sonambulismo, y decimos casi porque como se ha dicho anteriormente, las operaciones a que se hace referencia esta figura típica son muy de alto grado de complejidad, sin embargo, puede ocurrir y sería uno de esos casos raros, en que por ejemplo: que un empleado o funcionario bancario, que teniendo exceso de trabajo, se queda en su oficina a laborar principalmente por la noche, y que a horas de la madrugada caiga en estado de sueño, y que tal persona padezca con escasa o repetida frecuencia de sonambulismo, entonces en su subconsciente o en su mismo sueño se represente las operaciones previstas en dicha figura típica y en estado de sonambulismo las ejecuta. Cabe aclarar que el sonámbulo no necesariamente tiene que actuar con los ojos cerrados, sino que también lo puede hacer con

los ojos abiertos, razón por la cual, puede operar computadoras, o hacer anotaciones escritas, todo ello repetimos con la representación que le proporciona el subconsciente o los sueños.

f).- EL HIPNOTISMO.

El Maestro Francisco Pavón Vasconcelos considera al hipnotismo como "una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial." <sup>82</sup>

El hipnotismo constituye un tema de controversia dentro de la doctrina penal con respecto de determinar hasta qué punto el sujeto hipnotizado carece de voluntad para cumplir con las órdenes del hipnotizador, al respecto existen tres escuelas que son: 1) La Escuela de Nancy; 2) La Escuela de París; y 3) La Escuela Ecléctica o intermedia.

1).- La Escuela de Nancy.- Esta considera que el sujeto hipnotizado sí puede llegar a un estado automático total, donde sus actos son completamente involuntarios, ello dependiendo que el hipnotizador aumente el grado de sugestión de los actos ordenados.

---

<sup>82</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México. 1985. Página 262.

2).- La Escuela de París.- Esta opina, que es imposible que el hipnotizador logre en su paciente un estado total automático, por lo tanto no pierde éste su voluntad para conducirse en sus actos, y;

3).- La Escuela Ecléctica.- Considera que, sólo en casos de excepción y debido a la debilidad mental del hipnotizado, éste puede perder su voluntad para acatar órdenes del hipnotizador.

Nosotros en lo particular, aceptamos el criterio de la tercera escuela, dado que el dominio o poder mental que sea lo suficientemente poderosa para apropiarse de otra mente, solo pocos la poseen, siendo esta una gran virtud. Puede ocurrir, que mediante el hipnotismo se hagan terapias y relajamientos neurológicos, pero apoderarse de la voluntad de una persona creemos que creemos muy difícil y esporádico que suceda, se necesita para ello, encontrar por una parte una mente sumamente poderosa (hipnotizador), y por la otra, una mente demasiado débil (del hipnotizado), para que éste último se sugestione lo suficiente y entregue su voluntad a aquél.

En el caso que nos ocupa, podemos decir que es difícil, pero que puede dar el caso de que el empleado o funcionario bancario pueda llevar a cabo las operaciones a que se refiere las figuras típicas ya antes descritas, a través de la hipnosis que le provoque un hipnotizador, siendo más difícil aún si consideramos que el sistema de selección de personal en las Instituciones de Crédito, está integrado con exámenes de tipo psicológicos y médicos, pero sobre todo a través de los primeros, que se consideran como básicos, para determinar que el personal de nuevo ingreso es mentalmente apto para el desempeño de actividades fundamentalmente intelectual.

Ahora bien, en el supuesto de que alguna persona pida a su hipnotizador que ejerza sobre él el dominio mental mediante la hipnosis, tendiente a buscar justificar su conducta, una vez que bajo el efecto hipnótico, realice conductas ilícitas, entonces estaríamos ante una actio librae in causa.

**II.- ATIPICIDAD.-**                    Hablamos de atipicidad, cuando existiendo el tipo, la conducta realizada no cumple o no cubre alguno o algunos de los elementos que constituyen éste, es decir, la no adecuación de la conducta al tipo. El Maestro Pavón Vasconcelos nos dice que: "Hay atipicidad, en cambio, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación típica"<sup>83</sup>; por su parte, el Maestro Celestino Porte Petit nos expone que: "Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existiría cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere."<sup>84</sup>; al respecto, el Maestro Fernando Castellanos Tena, nos expone 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

---

<sup>83</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Página 290.

<sup>84</sup> PORTE Petit Candauadap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Página 475.

ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.”<sup>85</sup>

Tal como lo expusimos, al estudiar a la tipicidad como elemento positivo o de aparición del delito, no es posible tipificar una conducta por la simple analogía que guarde con la descrita en el tipo penal, es necesario que exista una exacta adecuación de la conducta al tipo, para ello, deben darse todos los elementos exigidos por la misma figura típica.

Visto lo anterior, y en base a los elementos que consideramos aparecen en las figuras típicas en estudio, haremos el análisis de los casos en que puede estar ausente alguno de dichos elementos, en cuyo caso, estaríamos ante una conducta atípica.

a) Ausencia del presupuesto de carácter jurídico.- Una vez que consideramos que la conducta debe ser ejecutada por una persona que tenga el estatus jurídico de empleado o funcionario de la Institución de Crédito, puede ocurrir, que el ejecutante de la conducta no se encuentre investido de tal calidad, por lo que estaríamos ante un caso de

---

<sup>85</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa. S.A. México, 1974. Página 172.

atipicidad, por ejemplo, pudiera darse el que una persona celebre con la Institución, un contrato individual de trabajo por tiempo determinado (lo cual es bastante frecuente en las Instituciones de Crédito), con el objeto de cubrir un puesto operativo y tenga a su cargo ejecutar las operaciones descritas en el Artículo 99 de la Ley de Instituciones de Crédito, o bien tenga acceso a poder ejecutar lo descrito en la segunda parte de la fracción I del Artículo 113 de la misma ley, y sucede que al término de la vigencia del contrato, la Institución decide contratarlo por otro periodo o bien en forma definitiva, pero por negligencia o descuido de el Area de Recursos Humanos, no se firma el nuevo contrato inmediatamente de terminado el anterior, y sin embargo el empleado o funcionario sigue trabajando en forma continua, y es precisamente en ese momento cuando se cometen las conductas descritas en alguna de las figuras típicas en estudio, por el hecho de que jurídicamente el sujeto activo ha dejado de tener la investidura requerida, estaríamos ante el caso de una atipicidad.

b) Ausencia del elemento típico objetivo.- Como ya se mencionó al momento de analizar la tipicidad, se requiere que exista una omisión o una realización, según se trate de la figura típica, que tenga como finalidad, la de producir una afectación contable y/o operativa en la Institución, sin



embargo puede ocurrir que en lugar de la omisión, exista una acción la cual consista en un registro contable equivocado, es decir que el acto o contrato por registrar, haya sido contabilizado con datos o valores de otro acto o contrato, estando por ende, nulificado el acto o contrato presumiblemente registrado para fines operativos y contables ; por otro lado, pudiera ocurrir, que por circunstancias ajenas al empleado o funcionario, exista una alteración de los registro de las operaciones realizadas, y como consecuencia, se vean afectados la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados, y sin embargo pudiendo corregir dicha situación, simple y sencillamente el empleado o funcionario, a través de una conducta omitiva, deja que permanezcan las cosas en el estado que guardan, por lo cual para los efectos de la segunda figura típica de la fracción I del Artículo 113 de la Ley en estudio, simplemente existe una atipicidad. Es importante señalar en este punto, de que hay algunos que consideran que puede darse la omisión en forma parcial o total, parcial cuando se realizan parte de las operaciones a que se tiene obligación de hacer, sin que se lleguen a efectuar en forma total de acuerdo a lo previsto u ordenado en la ley, y total cuando no se haya efectuado actividad alguna de acuerdo a lo exigido por la ley, por nuestra parte, consideramos que no es dable la existencia jurídica

de la omisión parcial, simple y sencillamente o se cumple o no con lo previsto en la ley dados los efectos producidos, y en el caso concreto que nos ocupa, el que se efectúen parcialmente las operaciones exigidas por el artículo 99 de la Ley de Instituciones de Crédito, sin que queden debidamente registrados los asientos contables de las operaciones realizadas en el día, se estará ante una conducta omitiva.

c) Ausencia de referencia exigida por el tipo.- tal como lo habíamos mencionado, existen dos referencias exigidas por las figuras típicas en estudio, una es de carácter temporal, y la otra de carácter normativa con valoración jurídica.

En cuanto a la temporal, la encontramos en la primer figura, ya que la omisión dolosa del registro contable de los actos o contratos, debe prevalecer en el tiempo, más allá del cierre de las operaciones del día, no obstante esto y tal como ya lo hemos señalado con anterioridad, constituye un uso bancario el hecho de que para cumplir con este aspecto de carácter temporal, ante la imposibilidad de realizar los registros contables en los términos del artículo 99 de la Ley de Instituciones de Crédito, se realizan los registros contables uno o dos días después de su realización en forma

retroactiva a fecha valor de la celebración de los actos o contratos. La imposibilidad material del registro contable diario consiste en que se concentran primeramente las operaciones dentro de las diversas plazas conforme a la zonificación de las sucursales bancarias, para después enviar el reporte al Centro Regional, y finalmente los Centros Regionales reportan las operaciones a las oficinas centrales del país en donde se llevan a cabo los registros contables, por lo cual resulta materialmente imposible que todas las operaciones realizadas durante el día, sean contabilizadas antes de llevar a cabo el cierre diario de operaciones.

En cuanto a la referencia normativa, con valoración jurídica, como habíamos dicho, esto se refiere al estatus, que según la descripción típica, debe cubrir ciertas personas, situaciones o cosas, en este caso debe darse el caso de que sean "Empleados" o "Funcionarios" los sujetos activos, así como "Las Instituciones de Crédito" como sujetos pasivos, a falta de la investidura por parte de los primeros o de la falta de calidad del sujeto pasivo como tal, se daría la atipicidad.

d) Ausencia de la calidad en el sujeto activo.- Como ya se mencionó, por ser el sujeto activo necesariamente una

persona investida de la calidad de empleado o funcionario de una Institución de Crédito, aun cuando cualquier sujeto con capacidad o experiencia operativa-bancaria, sea capaz de realizar las conductas descritas en las figuras típicas en estudio, es necesario que quien las ejecute, tenga la investidura indicada, pudiéndose dar algunos casos, uno de ellos como el referido en el ejemplo expuesto en el inciso a), en el que el ejecutante de la acción no cubra con el requisito de sujeto activo requerido por el tipo, en cuyo caso se daría el caso de la atipicidad.

e) Ausencia de el número requerido de sujetos activos.- En este caso, dado que la descripción típica da la posibilidad de que sea uno o varios sujetos activos, quienes ejecuten las conductas descritas, no es dable que se de la atipicidad por la ausencia del número de sujetos activos requeridos.

f) Ausencia de la calidad del sujeto pasivo.- Según lo requerido por las figuras típicas en estudio, se requiere que el sujeto pasivo sea una Institución de Crédito, con lo cual le da el carácter de personal al delito mismo, puede darse el caso, de que algún empleado o funcionario de alguna Institución de Crédito, pueda realizar alguna de las conductas descritas por los tipos, pero dentro de la contabilidad u operación de laguna empresa privada o pública

que no sea precisamente la Institución de Crédito para la cual presta sus servicios, en cuyo caso se daría una atipicidad según lo descrito por las figuras típicas en estudio.

g) Ausencia del bien jurídicamente tutelado.- Como lo hemos dicho, el bien jurídicamente tutelado en las figuras típicas en estudio, es la seguridad patrimonial, por lo tanto se presupone que el sujeto pasivo cuenta con un patrimonio y su ausencia daría lugar a la atipicidad, sin embargo, es casi imposible que se de, que por la naturaleza misma de las Instituciones de Crédito, en plenitud de funcionamiento como tales, carezcan de patrimonio propio, por lo tanto, es difícil que derivado de dicha situación pueda darse una atipicidad.

Como se puede advertir, es necesario que la conducta realizada, cubra todos los elementos previstos por el tipo para poder dar lugar a la tipicidad o dicho de otra manera a la adecuación típica.

**III.- CAUSAS DE JUSTIFICACION O DE LICITUD.-** Para poder tener existencia una causa de justificación o de licitud, es necesario que tengamos una conducta típica, es decir, que la conducta realizada haya sido perfectamente encuadrada en el tipo, llenando así todos y cada uno de los elementos exigidos por el mismo.

Para poder entrar al estudio, de las situaciones en que puede presentarse en las figuras típicas en estudio el aspecto negativo del elemento esencial general valorativo del delito, es necesario primero citar algunos conceptos doctrinales y sobre todo comprender que son las causas de justificación o licitud.

Dado lo anterior, el Maestro Celestino Porte Petit, nos da el siguiente concepto : "Pensamos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante. Es aquella especial situación -expresa Antolisei- en que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone." <sup>86</sup> ; por su parte, el

---

<sup>86</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Página 493.

Maestro Fernando Castellanos Tena nos dice : "Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica." <sup>87</sup> ; por su parte, el recordado Maestro Mariano Jiménez Huerta, al respecto expuso : "Son circunstancias que impiden el nacimiento de la antijuridicidad, tanto que el titular del interés protegido penalmente consienta válidamente en la acción que sin su voluntad implicaría una lesión a un bien jurídico, como que la acción lesiva de un bien jurídico se considere, al ser juzgada y valorada en circunstancias en que se realizó, como no ofensiva para los ideales de la comunidad, habida cuenta de que, si bien lesiona bienes e intereses jurídicos ajenos, salvaguarda bienes e intereses preferentes desde el punto de vista social. En cualquiera de estos dos casos, el juicio sobre la conducta enjuiciada no arroja un resultado antijurídico. En el primero, falta totalmente el binomio -lesión y ofensa- que integran en plenitud la esencia de lo antijurídico. En el otro, sólo el segundo extremo -ofensa- del binomio." <sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México. 1974. Página 181.

<sup>88</sup> JIMÉNEZ Huerta, Mariano. La Antijuridicidad. Editorial Imprenta Universitaria. México, 1952. Páginas 117 y 118.

Por su parte Don Luis Jiménez de Asúa, a cerca de las Causas de Justificación nos dice que : "Pueden definirse así : Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal ; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen." <sup>89</sup>

Como podemos desprender de los conceptos dados por los Maestros Porte Petit y Jiménez Huerta, existen dos principios que fundamentan a las causas de justificación o licitud, las cuales son, la ausencia de interés y el interés preponderante, con lo cual están de acuerdo la mayoría de los Doctos en la materia.

Si tomamos en consideración, que las causas de justificación o licitud, se desprenden de las condiciones mismas en que fue realizada la conducta típica, mismas condiciones que en forma objetiva han sido tomadas por el legislador, para considerar que la conducta realizada fue conforme a derecho, o bien que habiendo contravenido lo expuesto por la norma jurídica, existen causas que desvanecen el carácter

---

<sup>89</sup> JIMENEZ de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Cuarta Edición. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1963. Página 1035.



ilícito del hecho producido, entonces, al encontrar en nuestro ordenamiento jurídico el principio de ausencia de interés (fracción III del artículo 15 del Código Penal), debemos considerar como existentes y aceptados ambos principios.

El existir las causas de justificación o licitud, dentro de cualquier ordenamiento punitivo, indudablemente que es necesario para la existencia del valor justicia dentro del Estado de Derecho, toda vez que no se puede valorar la conducta realizada, únicamente de acuerdo a lo previsto en el tipo penal, sino que debe valorarse los motivos o las causas que dieron origen a dicha conducta.

Respecto al surgimiento de las causa de justificación o de licitud en los códigos penales, Don Mariano Jiménez Huerta nos expuso : "La frecuencia con que se presentaban determinadas situaciones en la vida real y la sencillez y concreción de las mismas, hizo posible que la técnica legislativa imperante en la confección de la ley penal hasta la época presente en que se construye dogmáticamente el concepto del delito por la determinación de sus diversos caracteres, crease casuísticas y exhaustivas fórmulas para aquellas situaciones en que la conducta se justificaba ante

el Derecho." <sup>90</sup>, asimismo, para poder determinar cuando una conducta se encuentra provista de causas de justificación o licitud, el mismo Maestro nos dice : "El primero y más elemental de los sistemas para reconocer la ausencia de la antijuridicidad, es acudir al repertorio de las "causas de justificación" expresamente consignadas en la ley, pues toda regla jurídica que ordena y permite la lesión o riesgo de un bien jurídico, le da, por este medio, el carácter de acto legítimo, y excluye, por consiguiente, la posibilidad de incluirlo entre los hechos punibles." <sup>91</sup>.

De acuerdo a lo anterior, dentro de lo que considera como "Causas de exclusión del delito" nuestro Código penal en su capítulo IV, en el artículo 15 nos expone casuísticamente cuando es excluido el delito, encontrándose en el mismo aspectos negativos de la conducta, causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad, incluso prevista la misma atipicidad y desde luego las causas de justificación o licitud. Por lo que en este segmento, únicamente haremos referencia a estas últimas, las cuales se encuentran contenidas en las fracciones III, IV, V (en una de sus partes) y VI.

---

<sup>90</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. La Antijuridicidad. Editorial Imprenta Universitaria. México, 1952. Páginas 119 y 120.

<sup>91</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. La Antijuridicidad. Editorial Imprenta Universitaria. México, 1952. Página 121.

A efecto de determinar, sobre la posibilidad de aparición de las causas de justificación o licitud, en las figuras típicas en estudio, haremos referencia al concepto de cada una de ellas y al mismo tiempo se vera si es dable su existencia en dichas figuras.

A continuación, haremos el análisis de las causas de justificación o licitud, de acuerdo al orden en que aparecen en el Artículo 15 del Código Penal, reformado en el año de 1994 y que la misma ley las denomina Causas de exclusión del delito.

a) Ausencia de interés del titular del bien jurídico afectado.- Esta causa de justificación o de licitud, se encuentra prevista en la fracción III del precepto arriba indicado, y cuya presencia en las legislaciones vigentes, ha sido debatida por la doctrina, debate que va desde el hecho de aceptar o no su existencia, hasta la de delimitar en que casos es dable su aparición y en cuales no.

La ausencia de interés o consentimiento del titular del bien jurídico afectado, constituye solo para algunos autores de la doctrina penal, un tema de importancia a tratar dentro de las causas de justificación, mientras que otros

solo hacen breve referencia a ellas e incluso hay quienes omiten su estudio.

Para poder comprender esta causa de justificación o licitud, citaremos algunos conceptos establecidos en la doctrina, el primero de ellos es el que nos da el Maestro Fernando Castellanos Tena, quien nos dice : "Ausencia de interés. Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no sólo intereses individuales, sino que también quebranta la armonía colectiva ; pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular(propiedad permitida por la ley, ejercicio de una libertad individual) ; entonces si cobra vigor el consentimiento del interesado porque significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo para excluir la antijuridicidad ; lo mismo ocurre cuando el Derecho reputa ilícita una conducta sin la anuencia del sujeto pasivo. En estos casos al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Mas debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como "falta de consentimiento"(del titular), "contra la voluntad", "sin permiso", etc. Entonces el consentimiento no opera para

fundamentar una justificante, sino una atipicidad. Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlos la ley por supuestos, se estará ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés." <sup>92</sup> ; el Maestro Mariano Jiménez Huerta nos expone : "Grispigni formula el siguiente concepto del consentimiento del llamado ofendido : "Es la autorización dada por el titular de un bien jurídico a otra persona, facultándola para lesionar o poner en peligro el bien de ese titular." Ranieri considera que "el consentimiento del titular del derecho es una manifestación unilateral de voluntad por medio de la cual aquel que es capaz de obrar, renuncia a un interés jurídicamente protegido, del que puede válidamente disponer." Para Maggiore el consentimiento del titular del derecho constituye un instituto en sí estable, de carácter penalístico, mediante el cual el Estado hace depender la exclusión de la antijuridicidad del hecho, de una declaración de voluntad del titular del derecho agredido." <sup>93</sup>.

Como podemos deducir, deben darse algunos factores para que pueda surgir esta causa de justificación o licitud, las

---

<sup>92</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa. S.A. México, 1974. Página 185.

<sup>93</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La Antijuridicidad. Editorial Imprenta Universitaria. México, 1952. Páginas 130 y 131.

cuales son las siguientes : a) El bien jurídicamente tutelado, debe recaer sobre un derecho eminentemente privado de su titular, b) Debe existir plena libertad del titular, para poder disponer de dicho bien, c) Que el titular del bien permita que otra persona pueda disponer del mismo libremente, y d) El consentimiento del titular, debe hacerse antes o en el momento mismo de que sea ejecutada la conducta.

Es comprensible, que la esencia misma de esta causa de justificación o licitud, se encuentra en el valor jurídico que se le da al consentimiento del titular del bien, al respecto el maestro Mariano Jiménez Huerta nos dice : "De consuno se ha negado todo valor al consentimiento en el ámbito del Derecho Penal por estimarse que, dada la naturaleza pública de esta rama del Derecho, no es posible derogar, por convenciones particulares, las leyes de orden público. Sin embargo, este, a primera vista, deslumbrador aserto, no tiene otro alcance que el de una simple declaración enfática que trata de escamotear un complejo problema ; pues si se cala en las profundas raíces de nuestra ciencia, inmediatamente aparece el verdadero y hondo valor que reviste el consentimiento en el área juridico-penal. Decir que la ley penal tutela siempre -escribe Vannini- intereses públicos, esto es, intereses de la

colectividad sobre los que no puede ejercer ningún poder de disposición la voluntad privada aun en el caso en que se individualice en ella el interés social tutelado por la ley penal misma, es afirmar cosa no exacta. La ley penal tutela directamente intereses públicos siempre que el sujeto pasivo del hecho incriminado es la colectividad, la familia o el Estado mismo. En estos delitos, ningún poder tiene el consentimiento del particular. Tutela, en cambio, indirectamente intereses públicos, cuando el interés público es el reflejo colectivo de un interés privado, ya que el interés tutelado no es el interés público a la conservación del bien jurídico como tal, sino el interés público a la inviolabilidad en el particular de un bien de su pertenencia. En estos casos el Estado tiene solamente interés -indirecto, reflejo- a que sus súbditos no violen el interés del particular en la conservación del bien de su pertenencia. Por tanto, el consentimiento de éste, en cuanto expresa ausencia del interés y renuncia a la conservación del bien protegido en la ley penal, determina, como consecuencia lógica, la carencia de interés estatal, pues deviene imposible la jurídica violación del interés que la ley protege. Se habla en la doctrina -agrega Vannini-, de una inadmisibile renuncia del particular a la tutela penal ; se habla de una imposibilidad de invalidar mediante consentimiento del sujeto pasivo, la norma jurídica. Todo

esto demuestra que el problema del consentimiento no ha sido puesto sobre la debida base de observación. No hay renuncia privada a la tutela jurídica. El concepto de renuncia a la tutela jurídica nada tiene que ver con el consentimiento. A la tutela jurídica renuncia aquel que no hace uso a la facultad que la ley le concede para la defensa y la reintegración del interés protegido ; en el consentimiento no puede decirse que el interesado omite hacer uso de la tutela jurídica ; lo que acontece es que se crea un estado de hecho que es diverso de aquel que la norma tutela penalmente.”<sup>94</sup>

Es importante resaltar, que aun cuando la misma ley permita en algunos casos, que se manifieste el consentimiento de el titular del bien jurídico afectado, bajo ninguna circunstancia, para el orden juridico punitivo, la tutela juridica individual prevalecerá sobre la tutela juridica social, esto es como se vuelve a reiterar, es permisible el consentimiento del titular del derecho, siempre y cuando no se afecten los intereses sociales, de ahí que, son los menos los casos en que se pueda dar esta causa de justificación o licitud, justificándose únicamente cuando se expresa un consentimiento que recae sobre un derecho personalísimo y

---

<sup>94</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. La Antijuridicidad. Editorial Imprenta Universitaria. México, 1952. Páginas 139 a 141.



cuya temporalidad debe ser anterior o en el momento de la acción, creando así una situación de hecho.

Sin pretender analizar los rubros de los delitos en que puede darse o no esta causa de justificación, únicamente dada la naturaleza de las figuras típicas en estudio, mencionaremos que por lo que respecta a los delitos patrimoniales, son en los que con mayor frecuencia puede darse el consentimiento del titular del bien jurídicamente afectado, ya que como lo menciona el Maestro Mariano Jiménez Huerta : "En los delitos contra la propiedad es donde, con mayor dimensión, ejerce su influjo el consentimiento, pues los intereses que el Estado tutela en la generalidad de estos delitos, son únicamente derechos subjetivos de los particulares, sin que interfieran en su protección otros intereses públicos." <sup>95</sup>.

Sin embargo, hay que recordar lo citado por el Maestro Castellanos Tena, en el sentido de que regularmente los tipos penales contienen alguna referencia, como por el ejemplo en el delito de robo, que se requiere forzosamente que el apoderamiento de cosa ajena mueble deba hacerse "sin el consentimiento" de quien puede disponer de ella con

---

<sup>95</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. La Antijuridicidad. Editorial Imprenta Universitaria. México, 1952. Páginas 167 y 168.

arreglo a la ley, en cuyo caso más que estar ante un caso de causa de justificación o licitud en el caso de que exista el consentimiento, estaríamos ante el caso de una atipicidad, toda vez que faltaría uno de los elementos constitutivos del tipo.

Tomando en consideración lo anterior, a continuación analizaremos si es dable que se presente esta causa de justificación o licitud en las figuras típicas en estudio.

Con el objeto de tratar de tener la mayor precisión en nuestro análisis, nuevamente transcribiremos lo dispuesto por la fracción I del Artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, la cual dice : "Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, a los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito :

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

Como podemos observar, en primer término no existe referencia alguna, por lo tanto, es dable que en estos casos donde se tutela la seguridad patrimonial, el titular de dicho bien, que sería el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, desde luego que podría consentir previamente la realización de las conductas descritas en ambas figuras típicas, como pudiera ocurrir con la emisión de circulares hacia una o varias Instituciones de Crédito, en donde se les indique la suspensión temporal del registro contable de operaciones, ante lo cual es claro que estaríamos ante una causa de litud o justificación en el caso de lo dispuesto en la primera de las figuras típicas. No así en este caso tendrían la facultad de disposición del bien jurídicamente tutelado las propias Instituciones de Crédito representadas por sus propios accionistas, directivos o miembros del Consejo de Administración, en virtud de que resulta claro lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, en donde se prevé la legitimación de querrela en las figuras típicas en estudio, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Como se puede concluir, para que pueda valorarse la existencia de este tipo de causa de justificación o litud,

es necesario que, sea analizado cada caso concreto y no a través de una valoración uniforme en determinado tipo de delitos, en virtud de que deben estudiarse los aspectos ya mencionados como son la subjetividad del derecho que tenga el titular sobre el bien, la libertad de disposición que se tenga del mismo, el consentimiento y la temporalidad con que este se de, de tal forma que, al igual que las otras causas de licitud o justificación, compete determinar su existencia en forma exacta al juzgador de cada caso concreto.

b) La Legítima defensa.- Esta se encuentra prevista en la fracción IV del Artículo 15 del Código Penal, misma que constituye la causa de justificación o licitud que a nuestro juicio es la más representativa, y que adquiere una importancia especial debido a que su previsión en cualquier legislación es incuestionable, toda vez que cuando se dan los extremos del que actúa en legítima defensa, es difícil que aún el propio juzgador cuestione su concurrencia como causa de licitud o justificación.

Una vez que en el inciso anterior vimos la causa de justificación o licitud, basada en el principio de la ausencia de interés, ahora, entramos ya, al grupo de las sustentadas en el principio de la prevalecencia del interés preponderante, de las cuales el Maestro Mariano Jiménez

Huerta nos menciona lo siguiente : "Ya anteriormente señalamos que las conductas más relevantes de autoauxilio que el hombre puede lícitamente realizar, son aquellas que son oriundas de un especial derecho de necesidad establecido por el ordenamiento jurídico para resolver concretas situaciones en que, ante imperativos de la vida, vese el hombre impedido de impetrar el efectivo auxilio de la justicia pública. Si se pretende que el ordenamiento jurídico refleje la viva realidad, preciso es que preste la debida atención a estas situaciones excepcionales y reconozca la licitud de aquellas conductas que, dentro de los propios límites que fija la ley, tratan de defender o salvaguardar determinados intereses vitales de notoria importancia. El propio ordenamiento jurídico que reconoce la realidad de estas situaciones, crea, en favor de los hombres que en ellas se encuentran, especiales derechos de necesidad. La extraordinaria importancia que reviste la existencia y ejercicio de estos derechos y, sobre todo, su reconocimiento y consagración por la ley penal, motiva que la licitud que se deriva de estos derechos aparezca desgajada del tronco común -ejercicio de un derecho- para adquirir propia autonomía en dos importantísimos institutos penales : la legítima defensa y el estado de necesidad." <sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. *La Antijuridicidad*. Editorial Imprenta Universitaria. México, 1952. Páginas 147 y 148.

Comenzamos pues en este inciso con la legitima defensa, de la cual en el párrafo anterior ya mencionamos su importancia, siendo también de las que más se ha escrito, y que sin embargo, de antemano consideramos que esta causa de justificación o licitud, dada la naturaleza misma de los casos en que es dable su aparición, no es posible su existencia en las figuras típicas en estudio.

No obstante lo anterior, a continuación haremos un breve análisis de la legitima defensa, con el objeto de comprender su naturaleza y ver las razones por las cuales no es posible su aparición en las figuras típicas en estudio.

El Maestro Fernando Castellanos Tena, nos dice : "Todas las definiciones son más o menos semejantes : repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección." <sup>97</sup> ; por su parte, el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos da el siguiente concepto : "La legitima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el

---

<sup>97</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa. S.A. México, 1974. Página 190.

Derecho.”<sup>98</sup> ; El Maestro Celestino Porte Petit, nos dice que : “Se puede definir esta causa de justificación como el contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente.”<sup>99</sup> ; al respecto, los Maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas nos exponen lo siguiente : “Ha sido definida la legítima defensa como la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o por terceras personas, contra el agresor, cuando no traspase la medida necesaria para la protección (Kolher) ; o como la defensa que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria a derecho, por medio de una lesión contra el agresor (Liszt). La defensa es legítima cuando se contraataca a fin de que una agresión grave no consuma el daño con que amenaza inminentemente.”<sup>100</sup>

El artículo 15 del Código Penal, considera como excluyente del delito, cuando : “IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de

---

<sup>98</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Página 315.

<sup>99</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Página 501.

<sup>100</sup> CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carrancá Y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimooctava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 531.

la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente inmediata por parte del agredido o de la persona a quien defiende."

Tomando como base lo referido en el párrafo anterior, para darse la legítima defensa se necesita : a) la repulsa de una agresión real, esto es que la agresión sea proveniente efectivamente de otro ser humano, quien a su vez es objeto de la tutela jurídica ; b) Que la agresión sea actual o inminente, esto es a una agresión pasada, debe el sujeto injustamente agredido concurrir ante la autoridad, con el objeto de que esta aplique la ley en contra del injusto agresor, de lo contrario, se violaría el principio de que "nadie puede hacerse justicia por su propia mano", mismo que se encuentra consagrado en el artículo 17 de nuestra Constitución Política, el cual a la letra dice : "ART. 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.". Tampoco la agresión debe argumentarse que sea futura o posible, ya que en este caso la persona que sea objeto de una posible agresión, tiene el tiempo para poder concurrir a solicitar la protección del Estado, en un inicio como policía protectora, y en segundo término como órgano de procuración de justicia, por la posible comisión de un delito ya consumado que bien pudiera ser por ejemplo el de amenazas u



otro ; c)Que la agresión repelida sea sin derecho, esto es, que la conducta del agresor no este protegida por un mandato u ordenamiento legal, o bien que este autorizada por una resolución de carácter judicial ; d)Que la repulsa de la agresión, sea con el objeto de proteger bienes jurídicos propios o ajenos, esto es, que se hayan puesto en peligro inminente de destrucción o violación, los bienes que el Estado a través del ordenamiento jurídico protege en beneficio de todos y cada uno de los miembros de la sociedad, dando la autorización legal para que cualquiera de sus gobernados, repulse la injusta agresión, para salvaguardar sus propios bienes y aun los de terceros ; e)Que exista necesidad de defensa y racionalidad de los medios empleados, esto es que no haya otra alternativa para impedir la violación de los bienes, más que la de actuar con otra agresión, que repulse aquella injustamente emitida, pero además si ello es inevitable, no debe existir exceso de defensa, esto es, debe haber cierta proporcionalidad entre los bienes protegidos y los medios empleados en la repulsa de la agresión, debiendo ser medios que sean estrictamente suficientes repeler la injusta agresión, siendo desde luego previsible que los medios empleados por quien repela la agresión, pueden ser superiores a los empleados por el injusto agresor, sin embargo debe valorarse si la agresión pudo haberse repelido con medios de menor proporción, o bien

que no existía otra posibilidad más que la de emplear los medios que se tenían al alcance, ante la inminente destrucción de los bienes que se protegen, y f) Que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del ofendido o de la persona a quien se defiende, el que actúa creando artificiosamente las condiciones para aparentar legitimar la defensa de sus bienes o que otro los defienda, crea una situación de preparación y ejecución de una conducta antijurídica simple y llanamente, ya que el objetivo a priori era la de delinquir, tratándose de amparar ante una supuesta causa de legítima defensa.

Como podemos observar, esta causa de justificación o licitud, es basada en la protección de los bienes injustamente agredidos, sin importar si el que fue sacrificado era estimado como de más o de menor valor, al respecto el Maestro Mariano Jiménez Huerta nos expone : "No se trata, por consiguiente, de una prevalencia cuantitativa, como puede parecer a quienes rijan el criterio del balanceamiento de los intereses por esta particular razón, sino de una prevalencia cualitativa, y desde este ángulo visual el bien del agredido, sólo porque es tal, adquiere un

relieve y un significado positivo muy particular frente al bien del agresor.”<sup>101</sup>

Visto lo anterior, es obvio que por la naturaleza misma de las conductas tipificadas como delitos en la figuras en estudio, no es posible que se de la legitima defensa, en virtud, de quien incurre en la omisión o la acción descrita en la fracción I del Artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, no actúa ante la repulsa de una agresión.

c)El Estado de Necesidad.- La fracción V del Artículo 15 del Código Penal, dispone como causa excluyente del delito, al Estado de Necesidad, manejándose dos hipótesis, que son, uno cuando el bien jurídico sacrificado es de menor valor, y el otro cuando hay igualdad entre el sacrificado y el conservado.

Para el efecto de considerar al Estado de Necesidad como una causa de justificación o licitud, nos colocaremos en la hipótesis de la conservación de un bien de superior valor por el sacrificio de otro menor.

---

<sup>101</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. La Antijuridicidad. Editorial Imprenta Universitaria. México, 1952. Páginas 250 y 251.

Sin lugar a dudas que, el estado de necesidad por su naturaleza misma, tiene gran semejanza con la legítima defensa, diferenciándose una de la otra, fundamentalmente por el hecho de que en el estado de necesidad, el peligro en que se ponen los bienes jurídicos, no es provocado por una agresión injusta proveniente de otra persona, sino que dicho peligro o riesgo es originado por un acontecimiento fortuito o accidental, que puede provenir de la naturaleza o de un acto humano ; así como también, otra de las diferencias es que, en el estado de necesidad, si se toma en consideración el aspecto cuantitativo de los bienes jurídicos en colisión o conflicto, esto es el mismo Código Penal marca los límites al respecto para que sea dable el estado de necesidad, los cuales como ya se mencionó por un lado es, la salvaguarda de un bien jurídico superior por el sacrificio de otro considerado de inferior valor, y por el otro, el sacrificio de un bien por la salvaguarda de otro de igual valor (causa de inculpabilidad).

Respecto a esta causa de justificación o licitud, el Maestro Mariano Jiménez Huerta maneja el siguiente concepto : "Define von Hippel el estado de necesidad, como "una situación de peligro actual para intereses jurídicamente reconocidos, que sólo se puede eliminar por la lesión de otros intereses ajenos igualmente reconocidos". El estado de

necesidad es, por consiguiente, una colisión de intereses. El problema jurídico especial que presenta esta colisión de intereses, es el de determinar cuándo y en qué medida es lícito lesionar intereses ajenos para eliminar el peligro." <sup>102</sup> ; por su parte, los Maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, nos dan la siguiente noción : "El delito se comete en estado de necesidad cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción u omisión típicas para escapar de él mismo o hacer escapar a otro de un peligro grave, inminente e inevitable de otro modo (Garraud). El estado de necesidad se presenta como una situación individual jurídicamente reconocida, por la cual el que se encuentra en ella se halla determinado, sin estar coartado absolutamente, a violar una norma penal en propia o ajena salvaguarda, y que tiene como efecto hacer impune o menos punible el delito, cuando la causa de aquella situación no puede atribuirse a la voluntad del agente (Manzini). El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos ; es, por consiguiente, un caso de colisión de intereses (Liszt). En

---

<sup>102</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. La Antijuridicidad. Editorial Imprenta Universitaria. México. 1952. Páginas 307 y 308.

consecuencia, en el estado de necesidad está justificado, dentro de ciertos límites precisos, el ataque contra bienes ajenos jurídicamente protegidos, a fin de salvar los propios de igual o de mayor valor. La justificación permite hablar de un derecho de necesidad.”<sup>103</sup> ; por otro lado el Maestro Celestino Porte Petit, nos expone que : “Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley.”<sup>104</sup> ; mientras que el Maestro Fernando Castellanos Tena nos dice : “El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona (Cuello Calón). Es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico (Sebastián Soler).”<sup>105</sup>

De tal forma, que como puede observarse, el principio de interés preponderante, tiene todo su esplendor en el estado de necesidad como causa de justificación o licitud, dado que

---

<sup>103</sup> CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimaoctava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 569.

<sup>104</sup> PORTE Petit Casdaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. Página 539.

<sup>105</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Página 203.

subsiste el bien jurídicamente protegido de mayor valor, por encima de el de menor valor. Por otra parte, al igual que en la legítima defensa, en el estado de necesidad se requiere que para salvaguardar el bien jurídico propio o ajeno, el peligro sea real, actual o inminente, no siendo evitable el sacrificio del bien que se afecta, pero además, que el estado de necesidad no sea creado dolosamente por quien salvaguarda el bien propio o ajeno, o en este último caso por el titular del mismo.

En el caso concreto que nos ocupa, es difícil que pueda presentarse el estado de necesidad como causa de licitud o justificación, esto por la naturaleza misma de las operaciones tipificadas, que como ya se ha mencionado son de efectos formales, en razón de que no se produce un quebranto patrimonial, por lo tanto no hay disposición física de dinero, en lo que pudiera pensarse de quien actúa disponiendo de dinero para solventar una necesidad en donde están en riesgo bienes jurídicos superiores al patrimonio, por ejemplo en el caso del pago por el rescate en un plagio o secuestro, o para el pago de gastos médicos por una operación imprevista de algún familiar, etc.

Sin embargo, puede darse el caso de quien al verse en una situación como las ejemplificadas en el párrafo anterior,

acepte de otra persona una cantidad de dinero para no registrar su contrato o bien para realizar actos tendientes a ocultar la naturaleza o la operación en si, que dicha persona o un tercero haya realizado con la Institución de Crédito.

d) El cumplimiento de un deber jurídico.- Esta causa de licitud o justificación, se haya contenida en la fracción I del Artículo 15 del Código Penal, que a la letra dice : "VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o....."

Al respecto, el Maestro Mariano Jiménez Huerta nos expone : "La ley impone de consuno determinados deberes a los hombres, bien en atención a los cargos públicos que ostentan, bien en consideración a su simple cualidad de ciudadanos. En cumplimiento de estos deberes pueden lesionarse bienes jurídicos vitales de la colectividad o derechos subjetivos de ajenas personas. Pero la ley que imperativamente impone el cumplimiento de estos deberes, no puede valorar como antijurídicas las conductas realizadas para su cumplimiento. Y aunque es exacto que en estas ocasiones pueden lesionarse bienes jurídicos que la ley penal protege, el interés social preponderante que en toda colectividad organizada existe en que sean cumplidos, aun a trueque de lesionar bienes jurídicos ajenos, los deberes que



la ley estima como necesarios para la vida social, actúa como causa impeditiva del nacimiento de la antijuridicidad de las indicadas conductas." <sup>106</sup> ; por su parte los Maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas nos exponen : "Es obvio que no puede constituir acción antijurídica aquella que se realiza en ejecución de la ley, por mandato expreso de ella o simplemente porque ella lo autoriza." Y más adelante en la misma obra dicen : "Cuando se trata del cumplimiento de un deber legal, los tratadistas distinguen dos distintos casos, en orden a los sujetos : 1, los actos ejecutados en cumplimiento de un deber legal resultante del empleo, autoridad o cargo público, que pesa sobre el sujeto, v.g. el agente policial que catea un domicilio obedeciendo la orden recibida ; y 2, los ejecutados en cumplimiento de un deber legal que pesa sobre todos los individuos : v.g., la aprehensión de un delincuente in fraganti. En uno y otro caso las acciones son lícitas, carecen en absoluto de la antijuridicidad. Excusado parece agregar que, puesto que el deber ha de ser legal, los deberes que no lo son, v.g., los deberes éticos, no cuentan. Pero por deber legal entendemos que no sólo se comprende el impuesto taxativamente en la norma, sino también el derivado de la función misma impuesta por la norma, pues el que ha de cumplir el deber ha de contar con los medios que un sano

---

<sup>106</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. La Antijuridicidad. Editorial Imprenta Universitaria. México. 1952. Páginas 194 y 195.

arbitrio aconseje cuando la ley no los fija ni los prohíbe.”

107

Véase pues, que la razón fundamental de esta causa de justificación o licitud, es la de preservar el orden social-jurídico establecido por el Estado, por lo tanto, aquí el interés preponderante, es la protección misma de los bienes jurídicos colectivos, por encima del los particulares, siempre y cuando el mandato que la ley otorga al funcionario público o al particular, sea cumplido exactamente de acuerdo a los extremos descritos en la norma, y haya racionalidad del medio empleado para cumplir dicho deber.

En el caso de las figuras típicas en estudio, por mandato directo de una norma legal, no es posible que se de esta causa de justificación o licitud, sin embargo puede ocurrir que, una Autoridad Judicial ordene mediante resolución, el que una Institución de Crédito omita el registro del contrato o del acto que haya celebrado con alguna empresa, por ejemplo cuando ésta haya sido declarada en suspensión de pagos o incluso declarada su quiebra, procediendo de inmediato quien es notificado de dicha resolución, a omitir la contabilización del acto o contrato, actuando en consecuencia en acatamiento a la misma, por lo que su

---

<sup>107</sup> CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carrancá Y Rivas, Raúl. Derocho Panal Mexicano. Parte General. Edición Decimoctava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 638.

conducta se haya prevista de licitud. Esto es, puede presentarse esporádicamente el cumplimiento de un deber jurídico, solo en los casos previstos en la primera parte del la fracción I del Artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, más consideramos que no puede aparecer en la parte segunda del mismo precepto.

e) El ejercicio de un derecho.- Al igual que la anterior, esta causa de justificación o licitud, se encuentra prevista en la fracción VI del Artículo 15 del Código Penal.

Sobre el ejercicio de un derecho, el maestro Mariano Jiménez Huerta, nos expone lo siguiente : "El ordenamiento jurídico otorga múltiples derechos al individuo, tanto en su simple condición de persona, como en atención a las profesiones, cargos y oficios que desempeña, y regula al mismo tiempo el ejercicio de estos derechos en la forma que considera más adecuada para lograr la más perfecta vida común. Derivase, como consecuencia lógica, que quien actúa en ejercicio de un derecho en la forma que la ley autoriza, no comete acción antijurídica alguna, aun cuando su comportamiento lesione o ponga en peligro otros intereses humanos que el Derecho protege." <sup>108</sup> ;

---

<sup>108</sup> JIMENEZ Huerta, Mariano. La Antijuridicidad. Editorial Imprenta Universitaria. México, 1952. Páginas 208 y 209.

Estamos pues, ante la potestad que la ley le otorga a cualquier persona de proceder lícitamente, aun cuando se vea lesionado otro bien jurídico, siempre y cuando la misma persona actúe de acuerdo a los procedimientos mismos marcados por la ley, de tal forma que a diferencia del cumplimiento de un deber jurídico, el que actúa no lo hace por la obligación misma que la ley le impone, sino que en este caso le da el Estado al gobernado la potestad de un proceder, que desde luego es tendiente a la conservación de la armonía social y la preservación del orden jurídico, aún con el sacrificio de un bien jurídico.

En el caso de las figuras típicas en estudio, no prevemos posibilidad alguna de que se presente esta causa de justificación o licitud.

**IV.- INIMPUTABILIDAD.-** La inimputabilidad como aspecto negativo de la imputabilidad, constituye la carencia de capacidad jurídica para poder ser sujeto de derecho, dicho en otras palabras carece de la capacidad de querer los actos realizados y de entender sus consecuencias jurídicas, es decir, al sujeto inimputable, resulta imposible hacerle cualquier juicio de reproche sobre su conducta lesiva de bienes jurídicos protegidos.

Ya hablamos al momento de analizar la imputabilidad, que quien ejecuta una conducta típica y antijurídica, debe tener un mínimo de salud o de desarrollo mental, lo cual en el primer caso, puede y debe determinarse a través de análisis realizados por los especialistas facultados por la ley, quienes en su momento determinarán si el sujeto al momento de realizar la conducta contaba con una enfermedad o trastorno que lo haya enajenado de sus facultades mentales, ya sea en forma transitoria o permanente ; mientras que en el segundo caso debe determinarse a través de la constancia de registro de nacimiento, para poder determinar si de acuerdo a la ley cuenta con la mayoría de edad, lo que quiere decir, que tenga el sujeto un desarrollo mental que le permita discernir y estar consiente de que la conducta que realiza traerá consigo efectos dañinos para la sociedad, lo cual es castigado de acuerdo al orden legal establecido.

La inimputabilidad, dentro de nuestro ordenamiento jurídico es considerada como causa de exclusión del delito, misma que se encuentra prevista en la fracción VII del Artículo 15 del Código Penal, precepto que citamos a continuación :  
"ART.15.-El delito se excluye cuando :

.....  
.....

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69bis de este código ;"

Por su parte el Artículo 69bis dispone que : "Si la capacidad de autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la

fracción VII del artículo 15 de este código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor."

De los preceptos arriba citados, encontramos dos temas a abordar, el primero que es sin duda el más importante es la actio libera in causa, y el otro lo es la disminución de la capacidad de querer y entender del sujeto.

En relación a la actio libera in causa, el Maestro Celestino Forte Petit nos señala : "Según nosotros, la teoría de las acciones liberae in causa tiene su fundamento en la consideración de que la ejecución de la acción comienza en el momento en que el agente se coloca en estado de incapacidad de entender y querer con el fin de cometer un delito o procurarse una excusa y por tanto anteriormente al nacimiento de tal incapacidad, en que después ejecuta el delito.

Además está fundada en el principio de que no es necesario que la conciencia y la voluntad acompañen todo el proceso ejecutivo de la acción o de la omisión hasta el resultado,

pues es suficiente que existan en el comienzo. Esto es una consecuencia del principio *semel praesens, semper praesens*. Por eso la *actio libera in causa* puede definirse como la acción que un sujeto ejecuta colocándose en un primer acto, consciente y voluntariamente, en el estado de incapacidad de entender y querer, para realizar el ulterior desenvolvimiento de la acción en tal estado.”(38)<sup>109</sup> ; por su parte los Maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, señalan : “Se llaman acciones *liberae in causa* las que en su causa son libres, aunque determinadas en sus efectos. Se producen cuando la acción se decidió en estado de imputabilidad, pero el resultado se produjo en estado de inimputabilidad.”<sup>110</sup>

De tal forma, de que, quien actúa en estado de inimputabilidad en el momento de realizarse la conducta típica y antijurídica, no está amparado por una causa de exclusión, si conscientemente buscó caer en dicho estado, con el objeto de realizar la conducta delictiva.

Por otra parte, en cuanto a la imputabilidad disminuida prevista en el Artículo 69bis arriba transcrito, propiamente

---

<sup>109</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Programa de Derecho Penal. Edición Tercera. Editorial Trillas, S.A. México, 1990. Página 570.

<sup>110</sup> CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carrancá Y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimaoctava Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 437.



persiste el estado imputable de quien actúa bajo esa situación, siendo evidente que la determinación del grado de disminución de la capacidad volitiva, corresponde determinarla al Juzgador, con el auxilio indispensable de los peritos oficiales en psiquiatría, para efectos legales, el que actúa con imputabilidad disminuida, se ve beneficiado con una disminución de la punibilidad.

Para el efecto de analizar la inimputabilidad en las figuras típicas en estudio, es necesario dividirlo en tres rubros, que son : a) Los casos en que es dable la aparición de la inimputabilidad, b) Los casos en que puede surgir una actio libera in causa, y c) Cuando puede presentarse una disminución de la imputabilidad en el sujeto activo.

a) Los casos en que es dable la aparición de la inimputabilidad.- Tal como ya se mencionó en el momento de analizar la imputabilidad, puede darse el caso de que sobrevenga un estado de inimputabilidad en aquel o aquellos empleados o funcionarios que al momento de su contratación hayan presentado un estado mental sano, mismos que por las funciones encomendadas por la Institución de Crédito, puedan tener acceso a la realización de las conductas típicas previstas en la fracción I del Artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Cabe señalar, la importancia que tiene para las Instituciones de Crédito, el contar con dispositivos de supervisión eficaces, que permitan determinar, cuando un empleado o funcionario encargado de la realización de operaciones o registros contables, debe ser evaluado psicológicamente, para poder determinar su estado de sanidad mental, por lo tanto, en el caso de que no exista la supervisión adecuada, si es dable que se presenten casos de inimputabilidad de quienes contravienen lo dispuesto en las figuras típicas en estudio, viéndose claramente tal situación, cuando por ejemplo, quien se encuentra encargado del registro de las operaciones contables de la Institución de Crédito, súbitamente cae en un estado de locura, y en tal circunstancia incurre en cualesquiera de las conductas ilícitas señaladas en los tipos señalados, ante ello estaremos ante una conducta realizada por un inimputable, en cuyos casos, el juzgador dispondría de las medidas de tratamiento y de seguridad que recaerían sobre el inimputable de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67, 68 y 69 del Código Penal.

b) Los casos en que puede surgir una actio libera in causa.- Consideramos que la acción libre en causa, puede aparecer en cualquiera de las dos figuras típicas previstas en el

precepto ya referido, toda vez que si consideramos la capacidad intelectual de quien tiene a su cargo la calidad de las operaciones a que se refieren ambos tipos, se presupone que nos encontramos ante un sujeto que comprende las consecuencias jurídicas de las que sería objeto en el caso de contravenir lo dispuesto por la ley, por lo que, es posible que al decidir contravenir lo prohibido por el precepto citado, se haya provocado intencionalmente un estado de inimputabilidad, siendo el caso por ejemplo, de quien con el propósito de omitir registrar en términos del artículo 99 de la Ley de Instituciones de Crédito las operaciones realizadas por la Institución, ingiera algún tipo de droga que le permita caer en un estado de enajenación mental transitoria, la cual le impida realizar las actividades de registro contable a que tiene obligación, desde luego que al momento de realizar la conducta omitiva, el sujeto se encuentra en estado de inimputabilidad, sin embargo para efectos legales no se encuentra dentro del supuesto de la excluyente de responsabilidad, ya que en forma consiente buscó con el propósito delictivo, de provocar un estado de inimputabilidad ; por otro lado, también es dable de que por ejemplo, con el propósito delictivo, un empleado o funcionario de alguna Institución de Crédito, ceda conscientemente a otra persona con poderes hipnóticos, a que produzca en él un estado de hipnosis,

tendiente a caer en un estado de inimputabilidad transitoria, con el propósito de que dirigido por el hipnotizador, realizar maniobras tendientes a alterar los registros de la Institución para ocultar la verdadera naturaleza de una o algunas operaciones realizadas, y con ello se afecten la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados.

c) Cuando puede presentarse una disminución de la imputabilidad en el sujeto activo.- En este caso, al igual cuando el sujeto cae en un estado de inimputabilidad siendo empleado o funcionario de la Institución de Crédito, es posible que el sujeto sufra de una disminución en su sanidad mental, a lo cual como ya se expuso en el inciso "a", debe existir una supervisión eficaz y permanente sobre el personal que realiza las operaciones medulares de la Institución Bancaria, ante este supuesto, el sujeto continua siendo objeto del juicio de reproche en caso de contravención al orden jurídico establecido, y solo representa dicho estado una atenuante para efectos de la punibilidad.

V.-LA INculpABILIDAD.- Entrar al estudio de la inculpabilidad como aspecto negativo de la culpabilidad, presupone la existencia de una conducta, la cual ha quedado perfectamente tipificada, siendo dicha conducta valorada como contraria a derecho, es decir antijurídica y que además fue ejecutada por un sujeto imputable.

El Maestro Fernando Castellanos Tena, a cerca de la inculpabilidad nos dice : "Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad : conocimiento y voluntad."<sup>111</sup> ; por su parte, el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos, nos da el siguiente concepto : "Con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad, evidente tautología, según expresión de JIMÉNEZ DE ASÚA. De acuerdo con el concepto adoptado sobre la culpabilidad, su aspecto negativo funcionará, haciendo inexistente el delito, en los casos en los cuales el sujeto es absuelto en el juicio de reproche.

Son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad :

---

<sup>111</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Página 253.

a) El error, y

b) La no exigibilidad de otra conducta.”<sup>112</sup> ;

por su parte, el maestro Celestino Porte Petit nos comenta : “El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad. En cuanto al concepto de la inculpabilidad, consideramos que depende de la teoría que se sustente, pues varía según se tenga una base psicológica, normativa o finalista.”<sup>113</sup>

Por nuestra parte, consideramos que puede darse la inculpabilidad, cuando se dan los siguientes supuestos :

a) Que se encuentre ausente el aspecto volitivo en el sujeto, esto es la ausencia del proceso de razonamiento en el interior del mismo, que le permita reflexionar sobre el querer efectuar la conducta y aceptar el resultado que se produzca ; b) Que no exista en el sujeto el factor intelectual, el cual consiste en comprender la antijuridicidad de la conducta realizada, esto es, que su intelecto no capte que su conducta vaya en contravención del orden jurídico establecido por el Estado ; y c) Cuando una vez valorada la ausencia de cualquiera de los dos

---

<sup>112</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Página 433.

<sup>113</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Programa de Derecho Penal. Edición Tercera. Editorial Trillas, S.A. México, 1990. Página 676.

factores señalados en los incisos anteriores o ambos, se absuelve al sujeto del juicio de reproche.

Independientemente de los criterios de la doctrina, para determinar cuales son consideradas como causas de inculpabilidad, para efectos prácticos atenderemos a la previstas en nuestra legislación punitiva, concretamente en el Artículo 15 del código Penal, el cual bajo la denominación de "Causas de exclusión del delito", prevé en sus fracciones V (una de las hipótesis), VIII, IX y X, las causas en que es dable la inculpabilidad, por lo que a continuación, haremos su análisis, y al mismo tiempo veremos si es dable su aparición en las figuras típicas objeto de nuestro estudio.

a) La fracción V del Artículo 15 del Código Penal, considera como excluyente del delito al estado de necesidad, previendo dos hipótesis, la primera cuando el bien jurídico sacrificado es de inferior valor jurídico al bien jurídico preservado, y la segunda, cuando los bienes jurídicos en conflicto, de los cuales solo uno se conservará, son de igual valía jurídica, el primero de los casos, ya fue estudiado anteriormente, al ser considerado como causa de justificación o licitud, mientras que el

segundo de ellos, se estudiará en este inciso como causa de inculpabilidad.

En relación a esta causa de inculpabilidad, el Maestro Fernando Castellanos Tena nos dice : " La conducta de quien sacrifica un bien para salvar otro del mismo rango, es delictuosa, mas debe operar en su favor un perdón o una excusa ; el Poder Público no puede exigirle otro modo de obrar." <sup>114</sup> ; considerándola como uno de los casos legales de la no exigibilidad de otra conducta, el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos señala : "Estado de necesidad. A su esencia y estructura nos referimos al tratarlo como causa de justificación, apuntando su operancia, como causa de inculpabilidad, cuando ante la situación de peligro en que colisionan bienes jurídicos de igual valor, se sacrifica uno de ellos para salvar el otro. En el famoso caso de la tabla de Carneades, invocado por la doctrina para establecer la existencia del estado de necesidad, el naufrago que sacrifica a su compañero de infortunio para salvar su propia vida, no comete delito al actuar bajo una situación de peligro real, grave e inminente que le impuso, como único medio practicable, el sacrificio de la vida ajena. Objetivamente analizado, el hecho es

---

<sup>114</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Página 266.



antijurídico.; normativamente hay una "no exigibilidad de otra conducta" expresamente reconocida por la ley." <sup>115</sup>

Ya al momento de estudiar el estado de necesidad como causa de justificación o licitud, se vieron algunos conceptos, que incluso son aplicables también al estado de necesidad como causa de inculpabilidad, sin embargo es preciso señalar la diferencia esencial que existe entre una y otra, mientras que en el estado de necesidad como causa de justificación o licitud, se presenta el hechos de que exista la preponderancia de un bien jurídico, sobre otro de menor valor, el cual resulta sacrificado, mientras que en el estado de necesidad como causa de inculpabilidad, no existe preponderancia de un bien sobre el otro, sino que existe jurídicamente el mismo valor entre los dos bienes en conflicto, por lo que aquí el que actúa lesionando otro bien jurídico para preservar el propio o el de un tercero, actúa obligado por la circunstancia de decidir necesariamente entre el sacrificio inevitable de alguno de los dos, por lo cual por lo cual jurídicamente no se le puede exigir otra conducta.

---

<sup>115</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Página 447.

En el caso concreto que nos ocupa, creemos que no es factible que se dé esta causa de inculpabilidad dentro de las figuras típicas previstas en la fracción I del Artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que no es razonable jurídicamente, el argumento de el actuar en contravención de dicho precepto, con el objeto de preservar la seguridad patrimonial propia o ajena, cuando existe el riesgo de que se vea en peligro dicha seguridad por haber celebrado un acto o contrato con la Institución de Crédito.

b) La fracción VIII del Artículo 15 del Código Penal, prevé el error invencible como causa de inculpabilidad bajo dos hipótesis, par mayor comprensión, a continuación transcribimos lo descrito en dicha fracción : "VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible ;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal ; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código ;”

Al respecto, el Maestro Fernando Castellanos Tena escribió : “El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el sujeto conocido, tal como éste es en la realidad. Según los escolásticos : veritas est adaequatio intellectus et rei (la verdad es la adecuación entre lo que es una cosa y nuestra mente). El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto ; se conoce equivocadamente.” <sup>116</sup>, y más adelante continua en la misma obra : “El error esencial de hecho para tener efectos eximentes -escribe Porte Petit-, debe ser invencible ; de lo contrario deja subsistente la culpa. Error esencial, nos dice Vannini, es el que, recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal. O como enseña Antolisei, el error que recae sobre uno o más de los elementos que se requieren para la existencia del delito. En concreto, en el error esencial el sujeto actúa

---

<sup>116</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Página 255.

antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuridicidad en su conducta y por ello, constituye, como antes dijimos, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo" <sup>117</sup>; por su parte los Maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas nos exponen: "El error.- Toda vez que para que exista dolo se requiere el conocimiento de los elementos componentes del resultado si éste faltare aquél podrá estar ausente. Tal ocurre en los casos de error- a diferencia de la ignorancia, que es carencia de conocimiento- entendido por él el falso o equivocado conocimiento acerca de algo. Su consecuencia en relación con el elemento intelectual del dolo es la falta de previsión del resultado, por lo que el error viene a ser como lo inverso al dolo." <sup>118</sup>

La ley pues, tipifica entre las causas excluyentes de responsabilidad, al error esencial de hecho, derivado de la ausencia de uno de los elementos esenciales de la culpabilidad como lo es el intelectual, esto está ausente la capacidad de comprensión del sujeto para saber que su conducta contraviene el orden jurídico establecido o bien

---

<sup>117</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Páginas 255 y 256.

<sup>118</sup> CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimaoctava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 450.

que ha actuado bajo el amparo de una causa de justificación o licitud.

Sin embargo, debe tomarse con mucho cuidado el análisis de lo previsto en el inciso "B", relativo al error invencible por el desconocimiento de la existencia de la ley o el alcance de la misma, ya que en el caso concreto que nos ocupa, nos encontramos ante una Ley Especial, vista así tanto por la consideración legal que se hace de la misma, como por la comprensión para entender el significado técnico de lo previsto como delito en las figuras típicas, de ahí que se tenga que estudiar cada caso concreto que se presente, con el objeto de saber si el que pretende hacer valer esta causa de inculpabilidad, realmente se encontraba en el momento de la realización de la conducta, ante un error invencible por el desconocimiento de la ley, como ejemplo, tenemos a aquel sujeto que de oficio pudiera ser carpintero y que en su vida profesional ha sido totalmente ajeno a cualquier trabajo relacionado con el sistema financiero y en particular con la banca, y de súbito por razones de parentesco o de amistad es nombrado por algún alto directivo como Responsable de los registros contables de un banco, ello sin mediar previo curso de capacitación, ni de instrucción, por lo cual dicha persona puede incurrir el cualquiera de las conductas previstas en

las figuras típicas en estudio, ante lo cual validamente argumentaría que su conducta fue producto de un error invencible. No obstante lo anterior, en la mayoría de los casos y más tratándose de leyes generales como el Código Penal, es difícil aducir y acreditar que se actúa bajo el amparo del error por desconocimiento de la ley, a este respecto, el Maestro Fernando Castellanos Tena nos dice : "El error de Derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha." <sup>119</sup>

En el mismo precepto, se prevé el error esencial vencible, es decir cuando el sujeto pudo prever el error, en cuyo caso, se excluye el dolo, más no la culpa, de ahí, que la misma ley considere estas conductas como atenuadas para efectos de la punibilidad.

Por lo que hace a las figuras típicas en estudio, en relación a la primer hipótesis de la fracción en comento, esto es al "error de tipo", teniendo presente lo visto al referirnos a los elementos constitutivos del tipo previsto en la primer parte de la fracción I del artículo 113 de la

---

<sup>119</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México. 1974. Página 255.

Ley de Instituciones de Crédito, consideramos que pudiera darse el error en el tipo, en el supuesto de que el empleado o funcionario estuviera en el error de que, la contabilidad de los actos o contratos de la Institución, pudieran hacerse al día siguiente de su realización, por ejemplo tenemos a aquel sujeto que se inicia como empleado o funcionario de alguna Institución de Crédito, sin que antes hubiere tenido experiencia bancaria, y cuyas funciones precisamente sería la de llevar parte de los registros contables, sin embargo en el curso de capacitación, únicamente le hicieron mención de que tenía que llevar a cabo la contabilización de todo acto o contrato celebrado por la Institución, omitiendo señalarle que dichos asientos contables deberían hacerse el mismo día de la celebración de las operaciones, por lo que por carga o exceso de trabajo del día, decide registrar contablemente al día siguiente algún o algunos contratos o actos celebrados por la Institución, cuando estos hayan implicado para la misma variación en su activo o en su pasivo, o que le implique una obligación directa o contingente, ante este caso, consideramos que existiría, un error invencible que recae sobre una referencia de carácter temporal exigida por el tipo.

Ley de Instituciones de Crédito, consideramos que pudiera darse el error en el tipo, en el supuesto de que el empleado o funcionario estuviera en el error de que, la contabilidad de los actos o contratos de la Institución, pudieran hacerse al día siguiente de su realización, por ejemplo tenemos a aquel sujeto que se inicia como empleado o funcionario de alguna Institución de Crédito, sin que antes hubiere tenido experiencia bancaria, y cuyas funciones precisamente sería la de llevar parte de los registros contables, sin embargo en el curso de capacitación, únicamente le hicieron mención de que tenía que llevar a cabo la contabilización de todo acto o contrato celebrado por la Institución, omitiendo señalarle que dichos asientos contables deberían hacerse el mismo día de la celebración de las operaciones, por lo que por carga o exceso de trabajo del día, decide registrar contablemente al día siguiente algún o algunos contratos o actos celebrados por la Institución, cuando estos hayan implicado para la misma variación en su activo o en su pasivo, o que le implique una obligación directa o contingente, ante este caso, consideramos que existiría, un error invencible que recae sobre una referencia de carácter temporal exigida por el tipo.



Por lo que respecta al llamado "error de prohibición", es decir cuando el sujeto cree que su conducta se encuentra provista de una causa de justificación o licitud, si atendemos a que como ya lo expusimos, pueden darse las causas de licitud o justificación por el cumplimiento de un deber jurídico y por un estado de necesidad, obvio es que pueda el sujeto caer en un error invencible, creyendo estar actuando al amparo de una causa de justificación o licitud, por ejemplo, tenemos a aquel que ha recibido una notificación judicial para que omita registrar contablemente una operación, cuando dicha notificación fue hecha por una persona quien con credencial falsa, fingió ser un actuario del Tribunal Superior de Justicia, quien incluso utilizó papel y sello robado del propio Tribunal y falsificó la firma del Juez, procediendo así el empleado o funcionario bajo errónea apreciación, a llevar a cabo la conducta omitiva ; por otro lado, tenemos el caso del que cree estar ante un estado de necesidad y que a manera ejemplo, señalamos a aquel cuya familia va rumbo de vacaciones en ese momento sobre carretera, y que recibe una llamada de un sujeto, quien le dice que ha plagiado a su familia, solicitando por el rescate una determinada suma de dinero, con la cual empleado o funcionario no cuenta de momento, sin embargo existe una persona que le ha ofrecido una dádiva a cambio de omitir el registro

contable de una operación determinada, a lo cual visto el estado de necesidad en que se encuentra, el empleado accede, dándose cuenta posteriormente que su familia no había sufrido percance alguno.

Puede suceder, que existan errores vencibles, en cuyos casos se estaría a lo dispuesto por el artículo 66 del Código Penal, haciendo atenuada la conducta para efectos de la punibilidad.

c) La no exigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad, se encuentra prevista en la fracción IX del Artículo 15 del Código Penal, misma que a la letra dice : "Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho ; o"

En la no exigibilidad de otra conducta, se encuentran presentes en el sujeto tanto el aspecto volitivo, como el intelectual, sin embargo la ley considera justo no reprochar su conducta, esto es, el que actúa no es jurídicamente culpable, en virtud de que por las circunstancias mismas en el momento de realizarse el

hecho, no le es posible exigirle la realización de una conducta diversa.

Ya anteriormente vimos un caso evidente de esta causa de inculpabilidad, el cual fue el estado de necesidad con bienes jurídicos en conflicto de igual valía, sin embargo existen otros casos en los que se presenta la no exigibilidad de otra conducta, mismos que la misma ley anteriormente las señalaba en forma explícita, como son : el temor fundado y el encubrimiento de parientes y allegados, apareciendo en ambos casos, una cierta perturbación psíquica en sujeto, que sin embargo no constituye perdida transitoria o ausencia del elemento volitivo, ya que el sujeto actúa con plena conciencia de que la conducta que realiza es lesiva de otro u otros bienes jurídicos, además de comprender que dicha conducta contraviene el orden jurídico establecido, sin embargo no le es posible determinar su conducta conforme a derecho.

Nuevamente en esta causa de inculpabilidad, estamos ante la situación de la valoración de la conducta, en base al bien jurídico lesionado, siendo fundamental ver en cada caso concreto la resolución del juzgador, para determinar si se estaba o no en presencia de una no exigibilidad de otra conducta.

En el caso concreto de las figuras típicas en estudio, consideramos que, por su naturaleza misma, no es dable que aparezca la no exigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad.

d) Finalmente como causa de inculpabilidad, prevista por el artículo 15 del Código penal, en lo que considera "causas de exclusión del delito", tenemos el caso fortuito, mismo que se encuentra señalado en la fracción X de dicho precepto.

En relación al caso fortuito, el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos da el siguiente concepto : "Para CARRARA el casus no sólo comprende el evento originado por las fuerzas físicas de la naturaleza, sino todo aquello que dependiendo de la acción del hombre se haya fuera de los límites de la previsibilidad humana, en tanto ALIMENA hace radicar la noción del caso en la "imposible previsibilidad del evento". JIMÉNEZ DE ASÚA considera que el límite, para la imposición de las penas, se encuentra en lo incalculable, es decir, en el caso fortuito." <sup>120</sup> ; por su parte, los Maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl

---

<sup>120</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Página 449.

Carrancá y Rivas consideran lo siguiente : "El caso fortuito.- En el derecho romano culpa y casus quedaron asimilados : casus idest negligentia. Para Carrara el no haber podido prever distingue el caso de la culpa, es decir, uno y otro son distintos en razón de la previsibilidad por parte del sujeto, por más que siempre se dé un minimum de culpa en el caso, minimum que sin embargo no debe ser reprochable." <sup>121</sup>.

Notamos pues, que es esencial para que se de esta causa de inculpabilidad, que el sujeto ni siquiera haya previsto lo previsible, esto es, que aún cuando haya sido determinante para la producción del resultado la acción misma del sujeto, no daba lugar a la previsión del resultado que contraviniera lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

En el caso concreto de las figuras típicas en estudio, no es posible dada su naturaleza, que aparezca el caso fortuito como causa de inculpabilidad.

---

<sup>121</sup> CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carrancá Y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimoctava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 464.

#### **VI.- AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.-**

Establécimos ya, al momento de estudiar las condiciones objetivas de punibilidad, que estas no se constituyen como elemento del delito, sino que son presupuestos o circunstancias ocasionales de la punibilidad, por lo tanto la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, en tipos que requieran su aparición, harán imposible la aplicación de la punibilidad, esto es no siempre es necesaria la aparición de dichas condiciones para que se de la punibilidad, por ende, si algunos delitos puede integrarse sin que existan las condiciones objetivas de punibilidad, se concluye que estas no son parte integrante del delito, sin cuya presencia no podrían darse estos.

Al respecto, el Maestro Celestino Porte Petit, nos hace el siguiente comentario : "Los efectos de la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad son diversos de los efectos de los restantes aspectos negativos del delito : ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad y excusas absolutorias. Si se ha declarado que existe un aspecto negativo del delito no se podrá

nuevamente iniciar una acción penal. ¿Sucede lo mismo en relación con las condiciones objetivas de punibilidad ?<sup>122</sup>

Con el objeto de explicar dicha cuestión, citamos al Maestro Luis Jiménez de Asúa, quien expone : "Cuando, en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse ; pero así como la carencia del acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias - que luego estudiaremos -, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y si se reproduce la denuncia o la querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adverso la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad - las por nosotros estimadas como las más propias - permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable."<sup>123</sup> ; por su parte Giuseppe Maggiore nos expone : "Podemos agregar, para una determinación más exacta, que las condiciones de punibilidad difieren ante todo de los presupuestos, porque estos anteceden al delito (consumado o intentado), y por

---

<sup>122</sup> PORTE Petit Candaudap, Celestino. Programa de Derecho Penal. Edición Tercera. Editorial Trillas, S.A. México, 1990. Página 734.

<sup>123</sup> JIMENEZ de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Edición Cuarta. Editorial Abeledo-Perrot. Editorial Sudamericana, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1963. Página 425.

eso quedan fuera del proceso ejecutivo de él. Y se diferencian de los elementos, pues si falta uno solo de estos, no hay ya delito, en tanto que si las condiciones de punibilidad no se verifican, el delito existe ontológicamente, aunque no pueda ejercerse la presión punitiva del Estado." <sup>124</sup>

Como ya lo mencionamos anteriormente, dentro de las figuras típicas previstas en la fracción I del Artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, no se prevé la existencia de alguna condición objetiva de punibilidad, por lo tanto, no se puede dar su ausencia.

---

<sup>124</sup> MAGGIORE. Giuseppe. Derecho Penal. Tomo I. Edición Quinta. Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia, 1954. Página 279.



**VII.-EXCUSAS ABSOLUTORIAS.-** Entrar al estudio de las excusas absolutorias, es presuponer la existencia de una conducta o hecho típica, antijurídica y culpable, ahora pues, entramos al estudio del último de los elementos negativos o que dan lugar a la inexistencia del delito, estamos pues ante el aspecto negativo del elemento coercitivo del delito, cuando existiendo un juicio de reproche que el Estado hace al sujeto, el mismo Estado se ve impedido de que dicho juicio sea materializado en sus consecuencias punitivas.

Al respecto, Don Luis Jiménez de Asúa nos dice: "Los penalistas acostumbrábamos a designar como "excusas absolutorias" un borroso conjunto de eximentes que no habíamos podido alojar en los grupos más exactamente delimitados de causas de justificación, de inimputabilidad y de inculpabilidad. Pero, a medida que se afina el examen dogmático de los problemas, la mayoría de aquéllas emigra del grupo heterogéneo y se instala en su congruo lugar"<sup>123</sup>; por su parte el maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos dice: "Las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominadas excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la

---

<sup>123</sup> JIMENEZ de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito*. Edición Cuarta. Editorial Abelardo-Perrot, Editorial Sudamericana, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1963. Página 436.

punibilidad y originan la inexistencia del delito.”<sup>126</sup>; por otro lado, el Maestro Fernando Castellanos Tena nos expone : “En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena ; constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables ; sólo se excluye la posibilidad de punición.”<sup>127</sup>; al respecto, los Maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, nos dicen : “Si, como hemos dicho (v. núm. 197), en las causas de inimputabilidad la acción deja de ser delictuosa porque el sujeto no es imputable, y en la inculpabilidad porque su acción no puede serle reprochada, y en la justificación porque la acción no es antijurídica, en las excusas absolutorias falta sólo la punibilidad de la acción ; son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que

---

<sup>126</sup> PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985. Páginas 459 y 460.

<sup>127</sup> CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Página 271.

excluyen sólo la pena (Mayer), pues por las circunstancias que concurren en la persona del autor el Estado no establece contra tales hechos sanción penal alguna (Jiménez de Asúa). Se las define, por ello, diciendo : son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena del autor (Kohler). La remisión de la pena obedece particular y principalmente a utilitatis causa." <sup>128</sup>

De lo anterior, se desprende que, el Estado consiente de que los valores fundamentales del orden jurídico deben de ser la justicia y la equidad, considera las excusas absolutorias a efecto de la no aplicación de la pena, en virtud de que aún cuando el actuar del sujeto resulte típica, antijurídica y culpablemente, se considera que por circunstancias especiales no debe ser sancionado el sujeto, aún cuando su conducta sea plenamente reprochable.

Respecto a la clasificación de las excusas absolutorias, esta debe hacerse de acuerdo a como se encuentren legisladas en cada ordenamiento normativo en particular, esto es varía de Estado a Estado, atendiendo a ello, los

---

<sup>128</sup> CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carranca Y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimoctava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 651.

Maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, nos dan la siguiente :

- "a). Excusas en razón de los móviles afectivos revelados ;
- b). Excusas en razón de copropiedad familiar (derogadas) ;
- c). Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela (derogadas) ;
- d). Excusas en razón de la maternidad consciente ;
- e). Excusas en razón del interés social preponderante ; y
- f). Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima, revelada." <sup>129</sup>

Propiamente, los tratadistas nacionales están de acuerdo con la anterior clasificación, sin embargo, y sin restar importancia a algunas de ellas, consideramos que resultaría ocioso entrar al análisis de aquellas excusas absolutorias que ya han sido derogadas de nuestro derecho, por lo cual, haremos el estudio de aquellas que se encuentren vigentes, y al mismo tiempo veremos si es dable su aparición en las figuras típicas en estudio.

a)Excusas en razón de los móviles afectivos revelados.- Anteriormente, esta excusa, así considerada por los autores de esta clasificación, se encontraba regulada de

---

<sup>129</sup> CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carrancá Y Rivas Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimoctava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. Página 652.

una manera descriptiva en la fracción IX del Artículo 15 del Código Penal, sin embargo fue derogada en su terminología, toda vez que siguió regulando la misma fracción la no exigibilidad de otra conducta de manera implícita, por lo que como ya anotamos en su momento, lo consideramos nosotros como una causa de inculpabilidad, y que en el caso concreto que nos ocupa, no podría darse dentro de las figuras típicas en estudio.

Otro caso de no exigibilidad de otra conducta, es la prevista en la fracción II del Artículo 280 del código Penal, que es la de ocultar o sin licencia correspondiente sepultar el cadáver de una persona a la que se haya dado muerte violenta o que haya fallecido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, siempre y cuando ello se haya realizado por el ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del responsable del homicidio ; en este caso, por obvio de la naturaleza misma de este tipo de inculpabilidad, resulta inaplicable a los tipos en estudio.

Existen otros casos de no exigibilidad de otra conducta, las cuales son provocadas por un lazo afectivo entre el infractor de la ley y el beneficiado con el resultado de la actuación del infractor, tales son los casos

siguientes : 1) De la participación de ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos, del prófugo en la evasión de presos, siempre y cuando no medie para ello violencia en las personas o fuerza en las cosas ; y 2) En el caso del delito de desobediencia y resistencia de particulares, cuando se tipifique este, en razón de reusarse a declarar ante la autoridad en un asunto de orden público, en el caso concreto, cuando se rehuse una persona a declarar como testigo en al averiguación previa, no obstante de habersele impuesto con anticipación las medidas de apremio correspondiente, quedando eximido de la responsabilidad, solo si el infractor sea tutor, curador, pupilo, cónyuge, pariente por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercero, o exista una liga de amor, respeto o gratitud con el acusado.

En ambos casos, como es obvio, tampoco puede presentarse como no exigibilidad de otra conducta, en los tipos en estudio.

b) La excusa absolutoria en razón de la maternidad consiente, esto es cuando se cause el aborto por imprudencia de la mujer embarazada, o que conscientemente

se practique dicho aborto, si el embarazo fue producido por una violación.

Resulta evidente, que este tipo de excusa absolutoria no es dable que aparezca en las figuras típicas en estudio.

c) Nos encontramos ante una excusa en razón del interés social preponderante, cuando el sujeto que actúa, lo hace preservando el interés social, derivado de su derecho como profesionista o bien en ejercicio de alguna función pública encomendada, siempre que dicha excusa se encuentre explícitamente amparada en un fundamento legal establecido por la propia ley, por ejemplo, el derecho al secreto profesional aún cuando le sea exigido por la misma autoridad, amparado en la prohibición expresa prevista en el artículo 211 del Código Penal.

También en este caso de excusa absolutoria, no es dable su aparición dentro de los tipos penales en estudio.

d) Y finalmente, en cuanto a las excusas absolutorias en razón de la temibilidad específicamente mínima, revelada, hablamos de esta excusa fundamentalmente, cuando el sujeto que actúa demuestra miedo a las consecuencias legales que en su persona podrían caer, por la conducta delictiva que

llegare a consumarse, es el caso de lo previsto en el Artículo 375 del Código Penal, que en relación al delito de robo, prevé lo siguiente : "ART. 375.- Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia." ; como puede percibirse en este caso, se da esta excusa tomando en consideración no nadamas el arrepentimiento del sujeto, sino que también, por las circunstancias mismas del delito mismo, es decir de que se trata de un delito cuyo perjuicio patrimonial es mínimo, que este a su vez ha sido reparado aún con otro tipo de daño accesorio causado al sujeto pasivo, y que además no fue empleado ningún medio violento para ejecutar y consumir el delito.

Como es de observarse, dentro de las figuras típicas en estudio, no es dable la aparición de ninguna de las excusas absolutorias previstas en nuestra legislación.



## CONCLUSIONES

Una vez concluido el presente trabajo, hacemos las siguientes conclusiones :

PRIMERA.- Al referirnos a las figuras típicas objeto de nuestro estudio, establecimos que las mismas en orden a su resultado son consideradas de carácter formal, visto esto desde el punto de vista de que a su actualización, la Institución de Crédito no se ve quebrantada en su patrimonio, por lo tanto, no se lleva a cabo una mutación del mundo externo como lo exigen los tipos llamados de resultado material, en este caso pues, solamente se está en peligro de que ello suceda, y esto constituye precisamente la consecuencia que la ley sanciona.

Por lo anterior, creemos que el Legislador no debió imponer la misma pena o incluso en algunos casos una mayor, a los delitos formales como son los previstos en la fracción I del Artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, que aquellos de resultado material, como son los previstos en algunas de las fracciones del Artículo 112 de la misma Ley, lo cual a nuestro juicio consideramos constituye una falta de equidad, desde el punto de vista del valor que tienen los bienes jurídicamente protegidos

por la ley, en donde indudablemente prevalece en orden a la importancia, la violación del patrimonio como bien jurídico, sobre la seguridad patrimonial también como tal.

Por lo tanto, nuestra propuesta es, que el Legislador guarde la proporción para los efectos de establecer la punibilidad, dada la naturaleza y las consecuencias de las figuras típicas entre sí, esto es, que sea castigada con mayor severidad la conducta que afecte bienes jurídicos de mayor valía, o bien que se reduzca la sanción en el caso de afectar los de menor valor. Esta consideración se hace en base a las razones ya expuestas en el apartado relativo al estudio de la punibilidad.

SEGUNDA: Al estar en presencia de un tipo cuyo resultado como ya apuntamos, no produce un quebranto patrimonial para la Institución de Crédito, sino que únicamente lo pone en peligro, existen en algunos casos ciertos factores de apreciación que a nuestro criterio son erróneos, los cuales son los siguientes :

a). Ocurre con frecuencia en algunas Instituciones de Crédito, el que se considere haber sido víctimas del delito únicamente cuando se sufre una afectación patrimonial, concretamente tratándose de los delitos

previstos en la Ley de Instituciones de Crédito, de ahí que sea ocasional el hecho de que se presenten denuncias por la comisión de los llamados delitos formales, siendo que por lo general ese tipo de conductas solamente son sancionadas (cuando ello ocurre) por la vía administrativa o del Derecho Laboral, resultando lamentable para nosotros como estudiosos del Derecho, que en estos casos no se le haga del conocimiento de los hechos al titular del derecho de querrellarse, como lo es en el caso concreto, el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tomando dichas decisiones los directivos de las Instituciones, en base (en la mayoría de los casos) a las opiniones emitidas por sus propios abogados.

En este caso independientemente que la misma Ley de Instituciones de Crédito en el párrafo tercero del artículo 115, prevea la no exclusión de la aplicación de sanciones previstas en otras Leyes en la comisión de otros delitos, y si bien el hecho de que un empleado o funcionario bancario no haga del conocimiento de la Secretaría de Hacienda y Crédito público, de que se ha cometido alguno de los delitos previstos en al fracción I del Artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, y con ello su conducta pudiera ser motivo de sanción de acuerdo a lo previsto en el artículo 400 del Código Penal

relativo al delito de Encubrimiento, nuestra propuesta es, que el Legislador introduzca un artículo en el Capítulo III del título Quinto de la Ley de Instituciones de Crédito, que se refiere a los delitos, a fin de prever alguna sanción a quien conociendo de hechos delictuosos a que se refiere dicho capítulo, no los haga del conocimiento de la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público o en su caso del Ministerio Público Federal directamente, siendo de vital trascendencia esto en el caso concreto que nos ocupa, toda vez que es dicha Secretaría de Gobierno, quien tiene la legitimación para presentar su querrela.

b). Otro factor que consideramos que influye de manera importante para que empleados o funcionarios de las Instituciones de Crédito no hagan del conocimiento de la autoridad rectora en este caso la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o bien directamente a la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la comisión de alguno o algunos ilícitos, lo es que, no obstante de la existencia de circulares emitidas por la propia Comisión Nacional Bancaria que en su calidad de órgano rector de los bancos, hace del conocimiento de estos, en el sentido de la obligación que tienen los integrantes de las Instituciones de Crédito de denunciar ante la Autoridad

todos los hechos delictuosos de los que hayan sido víctimas dichas Instituciones, y reportarlos inmediatamente a dicha Comisión, así como también hacer del conocimiento de la misma Comisión de los hechos delictuosos que deban perseguirse por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (como es el caso que nos ocupa), lamentablemente, dichas circulares en la mayoría de los bancos, no se hacen del conocimiento general para aquellos a quienes van dirigidas y que tienen la obligación de acatar sus términos, ello pudiendo ser por negligencia, o por mala administración de quienes están a cargo de las Contralorías Internas o incluso de los mismos responsables de las áreas jurídicas. Esto sin lugar a dudas trae consigo, la existencia una impunidad cada vez más creciente en los bancos, lo cual como consecuencia, origina el que se vea incrementado el número de delitos en perjuicio de la propia Institución, toda vez que, quien piensa delinquir, decide hacerlo con mayor confianza y sin vacilaciones, cuando ve la debilidad de la víctima para solicitar la procuración y la aplicación de la justicia, en otras palabras, el sujeto activo pierde o disminuye en él, el miedo de ser perseguido por el Estado al ver la pasividad de su víctima. En este caso, nuestra propuesta es, que el propio órgano rector de las Instituciones de Crédito, como lo es la Comisión Nacional

Bancaria, desempeñe efectivamente su función como autoridad de vigilancia, en el sentido de realizar visitas espontaneas a las Areas y sucursales de las Instituciones de Crédito, con el objeto de cuestionar a los integrantes de estas, en el sentido de si conocen o están actualizados sobre el contenido y obligatoriedad de las circulares expedidas. Así mismo, en un esfuerzo mayor de la propia Comisión, impartir platicas o cursos al personal de las Instituciones de Crédito, a fin de que éstos se actualicen sobre las recomendaciones de la propia Autoridad, o bien, otra alternativa pudiera ser, la obligación que tengan las propias Instituciones de Crédito, a través de su Area de Contraloría, de presentar a la Comisión Nacional Bancaria dentro de un plazo perentorio, las relaciones de los funcionarios y empleados de dichas Instituciones, en donde se contenga la rubrica que indique que se han dado por enterados de las circulares enviadas por la Comisión, aplicando las sanciones a que esta facultada dicha autoridad, en caso de desacato por parte de los funcionarios de las Instituciones de Crédito.

TERCERA.- Aún cuando por la naturaleza misma de las figuras típicas que hemos estudiado, puede apreciarse que podrían ser parte de otra clase de tipos de resultado material, sirviendo a estos como medios comisivos,

nuestra propuesta es que prevalezca la autonomía de dichas figuras típicas, ya que es necesario para que se conserve un mayor control de las operaciones, visto esto desde la perspectiva de que lo que sería en un delito de resultado material una mera tentativa, en el caso de la actual regulación se ve como un delito consumado, lo cual sin lugar a dudas tiende a mantener un orden más estricto sobre la forma en que se debe registrar la contabilidad de los bancos.

CUARTA : Desde mi punto de vista muy particular, creo que el realizar un estudio Dogmático de las figuras típicas previstas en la fracción I del artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, resulta trascendente, toda vez que pocas veces se hace dicho estudio, tratándose de los delitos especiales previstos en la Ley de Instituciones de Crédito, particularmente por lo que hace a los que producen un resultado meramente formal, y sobre todo en razón de que siempre resulta trascendente el estudio de cualquier figura típica al amparo de la Dogmática Jurídico Penal.

El haber realizado este estudio en base a la dogmática jurídico-penal, tuvo como una de sus intenciones, tratar de cubrir aunque sea en una pequeña porción, la escasa

doctrina que existe en nuestro Derecho respecto a esta clase de delitos, escases que origina que en la vida practica se vea con bastante frecuencia el hecho de que quienes se desempeñan en representación de la autoridad, sea esta procuradora o impartidora de justicia, se topen con serios problemas para poder resolver los asuntos relacionados con delitos bancarios planteados por los apoderados legales de las Instituciones de Crédito y/o la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (cuando es necesario como requisito de procedibilidad, el que esta Secretaría de Estado formule la querrela o petición, escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria), esto debido a que como se observo en el desarrollo del presente estudio, para la comprensión y resolución de este tipo de asuntos en la vida practica, es necesario en primer lugar, tener un profundo conocimiento tecnico-jurídico de los delitos de naturaleza patrimonial, y en segundo lugar, contar con los conocimientos elementales y en algunos casos profundos del funcionamiento operativo y administrativo de las propias Instituciones de Crédito.

Aunado a lo anterior, no podemos dejar de lado la importancia que en la vida practica reviste, el poder desentrañar los elementos constitutivos del tipo y del delito en general, ya que ello resulta fundamental para



la acreditación de los elementos constitutivos del tipo, así como para establecer la probable o plena responsabilidad (según el momento procesal) del sujeto activo del delito.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALTAVILLA, Enrico. La Culpa. Edición Cuarta. Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia, 1987.
- 2.-CARRANCA Y Trujillo, Raúl y Carrancá Y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edición Decimoctava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995.
- 3.- CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal, Dictada en la Real Universidad de Pisa. Tomo I. Editorial de Palma, Buenos Aires Argentina, 1944.
- 4.-CASTELLANOS Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.
- 5.-CUELLO, Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Volumen I. Edición Decimaséptima. Editorial Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, España, 1975.
- 6.- JIMENEZ de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Edición Cuarta. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1963.
- 7.- JIMENEZ de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1962.
- 8.-JIMENEZ de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Edición Cuarta. Editorial Abeledo-Perrot, Editorial Sudamericana, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1963.

- 9.- JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Edición Quinta. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983
- 10.- JIMENEZ Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. Edición Sexta. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
- 11.- JIMENEZ Huerta, Mariano. La Antijuridicidad. Editorial Imprinta Universitaria. México, 1952.
- 12.- MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Temis, S.A. Bogotá Colombia, 1971.
- 13.- MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1949.
- 14.- PAVON Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edición Séptima. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- 15.- PORTE Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
- 16.- PORTE Petit Candaudap, Celestino. Programa de Derecho Penal. Edición Tercera. Editorial Trillas, S.A. México, 1990.
- 17.- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo III. Editorial La Ley, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1945.
- 18.- TORRES López, Mario Alberto. Las Leyes Penales. Edición Primera. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

- 19.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Edición Tercera. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
- 20.- VON Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Edición Vigésima Alemana. Traducida por Luis Jiménez de Asúa. Tercera Edición. Editorial Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid, España.
- 21.- Legislación Bancaria. Editada Por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Tomo I. México, 1980.
- 22.- Legislación Bancaria. Editada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Publico. Tomo II. México, 1980.
- 23.- Condiciones Generales de Trabajo. Editadas por Banco Internacional, S.A. Grupo Financiero Prime Internacional. México 1993.