

175

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

TESIS DE LICENCIATURA

TEMA

ANALISIS Y EVALUACION DE LOS DELITOS PATRIMONIALES COMETIDOS
POR EMPLEADOS BANCARIOS EN PERJUICIO DE LAS INSTITUCIONES
FINANCIERAS Y SU VINCULACION CON EL CRIMEN ORGANIZADO

28/4/87

2000

ERNESTO GARCIA ARREGUIN



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.

DEDICATORIAS

A mi madre

Por su inmenso cariño, entereza y entusiasmo.

A mi padre

In memoriam.

A mi esposa

Por su amor, apoyo y dedicación para impulsar a nuestra familia.

A mis hijas

Vanessa Carolina y Diana Patricia

Con cariño, por el orgullo y satisfacción que me han hecho sentir como padre.

A mis hermanos

Con todo cariño

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México

Institución perenne a la que siempre reconoceré su valía.

A mis maestros

Reconocidos catedráticos que me dieron la oportunidad de aprender y concluir una etapa más de mi formación.

Al Lic. Arturo García Jiménez

Por su orientación y atinada dirección para la elaboración de este trabajo.

A mis compañeros de Banco Nacional de México

Por su apoyo incondicional.

PROLOGO.....	1
CAPITULO PRIMERO.....	1
ANTECEDENTES DE LA BANCA	
1. EN EUROPA	
2. EN AMERICA	
3. EN MEXICO	
CAPITULO SEGUNDO.....	15
LA TEORIA GENERAL DEL DELITO	
1. CONCEPTO DE DELITO	
2. LOS ELEMENTOS DEL DELITO EN SU ASPECTO POSITIVO	
3. EL ASPECTO NEGATIVO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO	
CAPITULO TERCERO.....	46
DELITOS PATRIMONIALES COMETIDOS POR EMPLEADOS BANCARIOS	
1. ABUSO DE CONFIANZA	
2. DAÑO EN PROPIEDAD AJENA	
3. FRAUDE	
4. ROBO	
CAPITULO CUARTO.....	114
DELITOS BANCARIOS	
EL DELITO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO	
CAPITULO QUINTO.....	161
LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA	
1. CONCEPTO	
2. DELITOS CONSIDERADOS COMO DELINCUENCIA ORGANIZADA	
3. LA DÉLINCUENCIA ORGANIZADA Y LOS DELITOS BANCARIOS	
4. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y LOS DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS BANCARIOS	
CAPITULO SEXTO.....	196
LAS RÉFORMAS A LA LEY PENAL	
CAPITULO SEPTIMO.....	215
PROPUESTA	
CONCLUSIONES.....	223
BIBLIOGRAFIA	

PROLOGO

Las Instituciones de Crédito en México, como en el resto del mundo, forman parte fundamental de la actividad económica de los Estados y de la Sociedad en General y su función se desarrolla dentro de un marco legal que genera certidumbre para clientes y usuarios de los diversos productos y servicios que proporcionan, tanto a los pequeños y grandes inversionistas que depositan su patrimonio para hacerlo producir y obtener ganancias, de igual manera, representan una alternativa adecuada para administrar recursos económicos de los Estados y por ello son consideradas pieza fundamental en la captación y colocación de recursos, aligerando la carga que en este sentido tienen los Estados.

La responsabilidad principal que tiene las Instituciones de Crédito es la conservación y custodia de recursos, haciéndoles producir, en su caso, algún beneficio al depositante o preservando su integridad² en lugares seguros.

En la actualidad existen riesgos que ponen en peligro la integridad de estos recursos, por lo que las Instituciones de Crédito requiere de la implementación de sistemas y procedimientos de seguridad que debe observarse y cumplirse según el servicio que se preste o el tipo de valores que se resguarden.

Para cumplir con esta responsabilidad, las instituciones de Crédito deben contar con patrimonio propio que respalde la solidez de función y que permita

responder ante sus clientes y usuarios por situaciones ajenas que afecten la integridad de los capitales bajo su cuidado.

Cuando alguna conducta dolosa causa menoscabo a esos valores o al patrimonio de la propia Institución, la Ley Penal debe aplicarse para sancionarla conforme la tipificación descrita y que en su materialización se cumplan los supuestos señalados por la norma para hacerla punible.

Dentro del contexto de conductas dolosas, típicas y punibles que afectan el patrimonio de las Instituciones de Crédito, se encuentran aquellas cometidas por personas ajenas que actúan de manera individual o colectiva, por cuentahabientes o usuarios y las más reprochables, las cometidas por los propios empleados, de esta clasificación, cobra relevancia el hecho de que existe colusión entre los diferentes tipos de sujetos activos, de los que resulta altamente peligroso y por demás ser severamente sancionable la relación delictiva entre empleados y personas ajenas, estas últimas regularmente sujetos activos del Crimen Organizado

La especialización, tecnificación e innovación en la prestación de los servicios y productos bancarios hace que el empleado de las Instituciones de Crédito sea considerado como uno de los valores primordiales para el crecimiento de la institución en que labora, pero de igual manera es un factor de riesgo ante la comisión de conductas dolosas encaminadas a la obtención de beneficios económicos indebidos que, en muchos casos, no son fácilmente demostrables ante autoridades y cuando se tienen elementos que sustentan una desviación, la conducta no se tipifica en Ley Punitiva, dando lugar a la aplicación de tipos penales generales por vía de extensión puede provocar enormes errores de apreciación y, por ende, de punitividad.

El presente trabajo tiene por objeto hacer un análisis objetivo de las conductas delictivas de los empleados de las Instituciones de Crédito en México,

considerando sólo aquellas que deriven en afectación patrimonial, puntualizando sobre la problemática que representa la ausencia de tipos penales que permitan sancionar severamente las conductas de personas que por su situación de empleados gozan de confianza depositada en ellos por la Institución en que laboran y por ende de la sociedad en general por lo que al traicionar esa confianza, individualmente o aliándose a delincuentes perfectamente organizados, su sanción debe ser ejemplar, considerándose la necesidad de que exista una adecuada legislación que traería consigo efectos no sólo correctivos sino eventualmente preventivos, de tal forma que se vería reducida en buen número la incidencia de ilícitos que tanto dañan los intereses de las Instituciones de Crédito así como de la sociedad en general.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA BANCA

1. SU ORIGEN

Producto de la mentalidad humana, son la Banca y la Moneda como instrumento de cambio en una comunidad económica, su presencia se remonta a épocas antiguas, considerándose que su origen se ubica en el Medio Oriente, principalmente en *Babilonia*.

Es en la *Mesopotamia* donde se desarrollaba una gran actividad económica, principalmente encaminada al envío de mercancías del lejano Oriente hacia Europa, recibándose por medio de caravanas por el desierto o por mar a través del estrecho de *Ormuz*.

Cuando se generalizó el uso de monedas metálicas en lugar de las piezas de oro y plata de forma y peso variables, surgieron cambistas, antecesores de los banqueros, quienes aceptaban y cambiaban monedas de las ciudades y estados del siglo V antes de Cristo, y determinaban su valor o falsedad por su contenido metálico.

Resulta relevante señalar que las culturas avanzadas han buscado consolidar su economía en base al comercio, de ahí que en su inicio la banca sea un factor preponderante de tal estrategia.

1.1 Babilonia

La cultura Babilónica fue la primera en utilizar la Plata como instrumento de cambio y realizar actividades relacionadas con el comercio bancario, existiendo contratos de crédito, de cambio y emisión de títulos abstractos de obligaciones.¹

El antecedente más antiguo que se tiene respecto al lugar designado para la actividad bancaria es el *Templo Rojo de Uruk*, en donde se recibía dinero para su guarda y se realizaban otros negocios bancarios; aun y cuando no existían bancos en *Babilonia*, diversas familias poderosas, se transmitían de generación en generación el arte de prestar dinero y negociar con bienes inmuebles y financiar a la industria local.

1.2 Los Hititas

Pobladores de Mesopotamia, son considerados como los principales representantes de la actividad bancaria en la antigüedad, la que practicaban con las caravanas, hacían préstamos a largo plazo y participaban en actividades inmobiliarias.

De los orígenes de la banca, se tienen antecedentes en la *India*, *China*, *Grecia* y *Roma*, culturas que se consideran precursoras de diversas disciplinas, artes y ciencias en las que se basan las culturas contemporáneas, es así que en la India surgió un sistema de crédito en el cual los comerciantes de diferentes ciudades intercambiaban documentos, dándose el inicio de lo que se conoce como pagarés; en *China*, se desarrolló un sistema de crédito y acuñación de moneda, existían los préstamos entre mercaderes a tasas muy altas, la moneda utilizada era metálica en sus inicios, posteriormente, alrededor del año 807 a. C., el emperador *Hsien Tsung* ordenó que las monedas de cobre fueran depositadas en el gobierno para sustituirlas por certificados de adeudo que el pueblo denominó

¹ Miguel Acosta Romero, *Derecho Bancario*, Ed. Porrúa, 4ª. Edición, México, 1993 p.81

"moneda voladora". China es considerada como la cuna de la moneda, la cual se estima que fue emitida veinticinco siglos antes de nuestra era.²

En mi opinión el desarrollo de la actividad comercial de los pueblos y la necesidad de eficientar el intercambio de mercancías, fomentó el crecimiento las culturas, factor determinante para sentar las bases de un principio que en la actualidad se le conoce como "Globalización", desde luego con sus debidas reservas, tomando en cuenta que en esas épocas las comunicaciones eran rudimentarias y se basaban en el trato directo entre personas.

1.3 En Grecia

La cultura *Griega* evolucionó rápidamente en las actividades comerciales y bancarias, en *Atenas* hacia el siglo V a. C., existieron personas denominadas *Trapezitas* y *Colubistas*, cuya principal actividad era el cambio de moneda, cobrando tasas de interés extremadamente elevadas y utilizando los templos como bancos.

En *Atenas* se celebraban ferias mercantiles en las que participaban diversos estados, teniéndose como principal finalidad el intercambio de mercancías y la compraventa de bienes, por lo que se presentaba el problema del manejo de una gran diversidad de monedas, fue ante la necesidad de facilitar los cambios que los *Trapezitas* y *Colubistas*, cobraron auge al dedicarse a prestar el servicio de cambio de moneda, además de realizar préstamos por el tiempo que duraba la feria; con la participación de tales actividades, habría de llegar a ser la función que hoy conocemos como el Mercado de Cambios y posteriormente funciones de Banca y Crédito.

² Miguel Acosta Romero, Derecho Bancario, Ed. Porrúa, 4ª. Edición, México, 1993 p.83

Su actividad económica y cambiaria la llevaban a cabo sobre un banco de madera, de ahí se deriva el nombre de Banco. Si al término de sus operaciones perdían, quebraban el banco en demostración del cierre de sus actividades.

1.4 En Roma

En el caso de *Roma* hacia el siglo III a. C., la actividad bancaria se inició por parte de la elite que integraba el ejército, ciudadanos que realizaban negocios relacionados con la construcción de obras públicas, el aprovisionamiento de los ejércitos y de las flotas, además de ciertas actividades crediticias, llamándosele la administración de las públicas o los publicanos.

Esta civilización empezó a acuñar moneda y constantemente alteró su composición, disminuyendo su peso o modificando su valor, lo que propició que siempre era desacreditada en comparación a otras monedas; por su constante devaluación, los romanos consideraron la inflación como una manera natural de multiplicar la moneda ³

Dentro del sistema bancario Romano existieron *Los Argentarii*, personas que fueron autorizadas por el Estado para realizar cambios de moneda, efectuar préstamos con interés y tenían la encomienda de retirar del mercado toda la moneda falsa que circulaba, actividades que eran supervisadas por el propio estado, antecedente que se considera como la fiscalización del estado hacia la banca; el interés que se cobraba estaba limitado por la ley de las Doce Tablas por lo que los romanos inventaron el "*Pohemus*", que consistía en obligar al deudor a devolver el capital e interés al mismo tiempo.

También existieron *Las Mensa Romanas*, dedicadas a actividades de banca en todas las provincias del Imperio y tenían como una de sus principales funciones la recaudación de impuestos que se concentraban en Roma, con el paso del

³ Miguel Acosta Romero, Derecho Bancario, Ed. Porrúa, 4ª. Edición, México, 1993 p.86

tiempo no sólo realizaban recepción de fondos sino también hacían préstamos al público.

Al caer el Imperio Romano de Occidente, el poder se mudó al Imperio Romano de oriente o Bizantino, cuya sólida economía permitió que su moneda, el bezante, fuera la más confiable de Europa en operaciones internacionales.⁴

Otra de las figuras principales dedicadas a la actividad de banca eran Los Negociadores, especie de banqueros privados, considerados semiusureros y semi-traficantes, muchos eran Judíos, que por su religión tenían prohibido prestar con interés a los de su misma raza, no así cuando el deudor era extranjero.⁵

2. En Europa

Por la decadencia lenta y en ocasiones imperceptible del Imperio Romano, las actividades económicas de occidente se vieron modificadas y, en consecuencia, la actividad bancaria también, es así que Europa Occidental se replegó orillada por las amenazas de tribus bárbaras que invadieron Roma así como la intervención y dominio Arabe en España.⁶

El comercio y la actividad bancaria se dieron en forma cerrada por pueblos y comunidades temerosas por la inseguridad en caminos y los riesgos de invasión por tribus bárbaras, es por ello que la limitación permitió a los Judíos dedicarse en forma regular a las actividades comerciales que les redituaban grandes ganancias y les facilitaba el otorgamiento de créditos con interés, pero sólo a quienes no fueran Judíos, ya que su religión se los prohibía.⁷

⁴ De los Bancos a la Banca, Revista de Geografía Universal, Edición Especial No. 2, México, p.57.

⁵ Pedro Astudillo Ursua, Breve Reseña de la Evolución Bancaria en México, Revista de La Facultad de Derecho de México, Tomo XIII, Núms. 185-186, Septiembre-Diciembre, 1992 México, D.F.

⁶ Miguel Acosta Romero, Derecho Bancario, Ed. Porrúa 4ª. Edición, México, 1993 p. 90

⁷ Miguel Acosta Romero, op. cit. p. 91

Los Judíos realizaban su actividad en los centros urbanos a diferencia de los cristianos que se valían de los monasterios, lugares que disponían del capital suficiente para realizar actividades de banca, con la diferencia de no tener la prohibición religiosa de cobrar intereses.

2.1 En Italia

Una vez que empezó a florecer la economía en Italia, aumentó la circulación de capitales por todo el Mediterráneo, surgiendo ciudades importantes en la actividad comercial, como lo fue el caso de Venecia, Pisa y Génova, es en estas ciudades en donde se inició la actividad de los Lombardos, conocidos como prestamistas con negocios permanentes en Italia, Inglaterra y Francia. Otras ciudades importantes en el comercio marítimo fueron: Luca, Siena, Milán (gran plaza Bancaria), Bolonia y Florencia

Una de las páginas relevantes en la historia de la época medieval la constituyó Las Cruzadas, movimiento que permitió el fortalecimiento de la actividad bancaria, ya que para su organización se requerían recursos económicos y es cuando surgen Los Templarios, orden religiosa y militar que protegía y financiaba a los cristianos en sus expediciones a Jerusalén; el origen de sus recursos provenía de rescates pagados y así amasaron grandes fortunas, extendiendo su poder económico a casi toda Europa, manteniendo sedes principales en Londres y París.

El sistema bancario medieval se basó en modelos antiguos de tráfico monetario, la mediación, empréstitos públicos y el cobro de impuestos.⁸

Al respecto en el siglo XI cuestiones de índole moral limitaron el crecimiento de la banca, dado que en la Europa Medieval era mal visto el cobrar intereses en

⁸ Miguel Acosta Romero, Derecho Bancario, Ed. Porrúa, México, 1993 p. 93

los préstamos que se otorgaban, pues la iglesia consideraba que se cometía el pecado de usura.

2.2 En Francia

En el transcurso del siglo XIII en Francia surgieron Los Cahorsines banqueros que condensaban, junto con los Lombardos, el odio y la persecución de que era objeto la especulación monetaria, su actividad la realizaban en territorio francés y participaban decididamente en ferias económicas europeas, eventos en los que las actividades principales consistían en el intercambio de mercancías y una gran actividad financiera; los comerciantes utilizaban a los banqueros para facilitar el perfeccionamiento de sus transacciones de compraventa, ya que operaban todas las monedas en curso, además de recibirse documentos para depósito, mandatos y depósitos irregulares, considerándose que en este tipo de ferias nació la Letra de Cambio.

Las operaciones comerciales se registraban en los libros de los bancos y se expedía el comprobante que tenía fuerza ejecutiva (fe de depósito), considerados como los primeros títulos de banco

Como antecedente de las actividades bancarias en Francia, se inició con John Law, banquero de origen Escocés que se estableció en Francia y llegó a ser director del Banco Real, además de crear la Compañía de Comercio de Occidente, la cual se convirtió en controlador de todo el comercio exterior de Francia, obtuvo el monopolio de la exportación hacia América, las Indias, China y África, por el crecimiento de las actividades económicas y financieras desarrolladas por la compañía de John Law, logró la administración de la Banca Real y se inició el colapso. Los tenedores de los billetes del banco desconfiaron de las medidas del Estado y exigieron su pago, el pánico se generalizó y desembocó en una quiebra general. En diciembre de 1720, John Law, se vio forzado a renunciar y huyó a Bruselas.

2.3 En Inglaterra

En el siglo XV no existían actividades equiparables a la que se realizaban en otros estados y que se relacionaran con la banca, ya que los comerciantes habían desarrollado el hábito de depositar lingotes de oro en la Torre de Londres bajo la custodia de la Corona.⁹

Hasta 1694 se crea la primer institución bancaria que se basó en una Ley del Parlamento y se denominó *The Governor and Company of the Bank of England*, iniciando como banco emisor privado que podía recibir depósitos a intereses, emitir billetes al portador, negociables y de valor fijo. Por las grandes emisiones de billetes, el banco se vio impedido de pagarlos y una nueva Ley del Parlamento le otorgó el monopolio de emisión y en 1845 se prohibió la apertura de otros bancos de emisión.¹⁰

2.4 En Alemania

La creación de bancos en Alemania se inició de manera acelerada pero hasta el siglo XIX, existiendo instituciones fundadas en Colonia, Berlín, Dresde, entre otras que obtuvieron prestigio por estructura organizativa y sus resultados financieros que permitieron su diversificación en beneficio de sus clientes, es así que se inician los bancos hipotecarios llamados *Hypothekensbanken*, que fueron copiados en Francia hacia 1874.¹¹

3. En América

Las actividades económicas y comerciales que se iniciaron con la colonización Europea en tierras americanas, trajeron consigo la necesidad de

⁹ Miguel Acosta Romero, *Derecho Bancario*, Ed. Porrúa, México, 1993 p. 102

¹⁰ Miguel Acosta Romero, *op. cit.* p. 103

¹¹ Pablo E. Mendoza Martell, Preciado Briseño, Eduardo, Coaut., *Lecciones de Derecho Bancario*, Textos Jurídicos Bancomer, México 1997

crear instituciones financieras similares a las que existían en Europa, con objetivos perfectamente definidos para satisfacer las necesidades comerciales que se iniciaron entre los inmigrantes, además para apoyar al estado en la recaudación tributaria y de manera muy evidente para cubrir los intereses de las clases poderosas que hicieron grandes fortunas en base a la explotación de recursos naturales y la fuerza de trabajo de los nativos de las distintas Colonias.¹²

En Norteamérica se inicia la actividad bancaria basada en los principios de los bancos Ingleses, Franceses, Italianos y Alemanes, diversificándose por la mezcla de culturas, costumbres e intereses particulares de los Inmigrantes que poblaron las grandes regiones de América del Norte.¹³

Situación distinta ocurrió en Centro y Sudamérica, ya que las regiones conquistadas estuvieron bajo el dominio Español, cultura poco relacionada con la actividad financiera y bancaria de Europa, además de limitar el crecimiento económico por el ejercicio centralizando del poder por parte de los Virreyes que eran designados por la Corona Española.

La riqueza obtenida por saqueo y esclavitud no se utilizaba en la región y era enviada a España donde se atesoraba o se entregaba en pago de adeudos con otros Estados Europeos, lo que impidió a las Colonias Americanas establecer un comercio regional ni contar con instituciones que realizaran actividades de banca.

4. En México

Las culturas prehispánicas no contaban con figuras comerciales similares a los bancos, pero mantuvieron un estricto control sobre las actividades comerciales y el intercambio de mercancías se realizó sin problemas, prevaleciendo así hasta

¹²Pablo E Mendoza Martell, Preciado Briseño, Eduardo, Coaut., Lecciones de Derecho Bancario, Textos Jurídicos Bancomer, México 1997

¹³ Roberto Lunagomez Domínguez, Apuntamientos Sobre Derecho Bancario Mexicano, Ed. Xalapa, Equez. Veracruz. 3ª Edición, México, 1986, P. 23.

la etapa de dominación Española comprendida entre 1523 y 1821, tiempo durante el cual no existieron bancos creados en la Nueva España o sucursales de los existentes en Europa¹⁴

Dentro de lo que se estableció en la Novísima Recopilación respecto a cambios y banqueros, se les considera como los antecedentes más documentados sobre la regulación existente para la operación de bancos durante la época colonial; propiamente se iniciaron las actividades de crédito entre comerciantes con actividades muy especiales y en forma muy limitada.¹⁵

En el año de 1784 se creó el Banco de Avío de Minas, cuya finalidad era apoyar la actividad minera en ciertas regiones, desapareciendo al poco tiempo por no haber obtenido resultados satisfactorios.

Una de las instituciones bancarias que se creó para apoyar a los pobladores de bajos recursos fue el llamado Monte de Piedad de Animas, organizado por Pedro Romero de Terreros, su finalidad era el crédito prendario, en este caso la institución prevalece hasta la actualidad.¹⁶

4.1 Epoca Independiente

Dentro del período comprendido de 1821 a 1867, la inestabilidad social derivada de crisis políticas y guerras en el exterior, no permitió que la actividad económica y bancaria se consolidara, funcionando el crédito sólo por los propios comerciantes sin que tuvieran otro interés distinto al de incrementar sus fortunas sin apoyar a los sectores de menores recursos; es hasta el año de 1824 que se establece en México la primera agencia bancaria extranjera llamada Casa Barclay, de Londres.

¹⁴ Luis Muñoz, Derecho Bancario Mexicano, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1974, p.164

¹⁵ Miguel Acosta Romero, Derecho Bancario, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 107

¹⁶ Miguel Acosta Romero, op. cit. p 108

Posteriormente el Gobierno organizó los primeros bancos, dentro de los que destacan el Banco de Avío, dedicado a apoyar la industria textil, siendo liquidado por decreto del general Santa Anna posteriormente al haberse convertido en tesorería del gobierno y desvirtuarse su objeto; el Banco Nacional de Amortización de la Moneda de Cobre, cuyo objeto inicial fue sacar de la circulación una gran cantidad de monedas de cobre falsificadas, ya que afectaban en forma importante la economía de obreros, empleados y campesinos que recibían su salario con este tipo de monedas; al igual que el Banco de Avío, se utilizó como tesorería y al cambiar su objeto, fue liquidado por decreto del gobierno.¹⁷

Durante la época independiente se dieron cambios en el tipo de gobierno, participando diversos partidos políticos con tendencias distintas que no definieron la dependencia legal de los bancos, por lo que en las constituciones emitidas no se estableció una dependencia federal, lo que propició que algunos estados permitieran el establecimiento de distintas instituciones bancarias.

Ante la ausencia de una definición legislativa propia, se utilizaron diferentes ordenamientos como las Ordenanzas de Bilbao, la Curia Filípica y la Hevia Bolaños, una vez que fueron actualizadas y adecuadas a la sintaxis para que tomaran carta de naturalización mexicana.

Sin embargo, México contó con un verdadero banco comercial hasta 1864, con la llegada de una sucursal del Banco de Londres, México y Sudamérica, que tuvo la virtud de emitir los primeros billetes de aceptación voluntaria y ejemplificar el manejo del comercio con la banca, además de operar depósitos y préstamos.¹⁸

4.2 La República

¹⁷ Miguel Acosta Romero, *Derecho Bancario*. Ed. Porrúa, México, 1993, p. 110

¹⁸ La Banca en México, *Revista de Geografía Universal*, Edición Especial No. 2, México, 1997, p.61

Conforme avanzó la consolidación y estabilidad de los diferentes gobiernos posteriores a la época independiente, se empezaron a otorgar concesiones para la creación de bancos regionales y el establecimiento de sucursales de bancos extranjeros en territorio Mexicano, determinación que se consideró importante legislar y es cuando se promovió reforma legislativa a la Constitución de 1857, modificando el artículo 72, fracción X, la cual estableció la facultad del Congreso para expedir Códigos obligatorios en toda la República de Minería y Comercio, comprendiendo en éste último las instituciones bancarias; derivado de los cambios legislativos.

A principios de 1884 existían las siguientes instituciones: Un banco extranjero con sucursal en la ciudad de México, denominado Banco de Londres, Méjico y Sudamérica, una Casa de Empeño autorizada para emitir billetes denominada Monte de Piedad; una institución nacional concesionada por la federación denominada Banco Nacional Mejicano; una institución no concesionada denominada Banco Mercantil Mejicano; un banco concesionado por el Estado, denominado Banco de Chihuahua; de un proyecto de banco concesionado por la Federación, denominado Banco de Empleados; un Banco Hipotecario facultado para hacer negocios de emisión.¹⁹

Ante la diversidad de instituciones, el Código de Comercio de 1884 reguló la materia bancaria, con lo que la autorización se condicionó y contempló que se formaran instituciones bajo la figura de Sociedades Anónimas, además se reguló la emisión de billetes que las instituciones podían realizar, siempre y cuando se apegaran a los lineamientos de la autoridad y pagaran al estado el 5% sobre el total de los billetes que se emitieran.

4.3 La Época Revolucionaria

¹⁹ Luis Muñoz, *Derecho Bancario Mexicano*, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1974, p.127

De nueva cuenta, la inestabilidad política fue motivo para frenar el crecimiento económico del país, los diferentes intereses de grupos armados, propiciaron la existencia de diversas monedas, las cuales se expedían mediante concesión otorgada por los gobiernos estatales, su circulación era restringida a la región de dominio y control político o militar, es en esta época en la que los bancos existentes logran consolidar su permanencia y prestigio, basándose principalmente en fortunas familiares y apoyos económicos externos.²⁰

4.4 La Epoca Actual

Durante los años post-revolucionarios se inició un proceso de consolidación a los diversos cambios económicos provocados por la lucha armada y la inestabilidad política, es durante el año de 1925 cuando se crea el Banco de México, Institución Central que hasta la fecha define el rumbo de la política monetaria del Estado.

En los años de 1925 a 1990 la actividad bancaria se vio regulada por un número considerable de leyes que fueron abrogándose y modificándose conforme se fueron haciendo obsoletas o por haberse expedido para responder a situaciones particulares, como ejemplo se tienen: la Ley de Moratoria, la Ley sobre Bancos Refaccionarios, la Ley de Suspensión de Pagos para Establecimientos Bancarios Ley de Reorganización de la Comisión Monetaria, entre otras, sobresaliendo la Ley General de Instituciones de Crédito y organizaciones Auxiliares, misma que tuvo múltiples reformas hasta 1978 en que se considera el concepto de Banca Múltiple, es en este período en el que se considera la consolidación y crecimiento del Sistema Bancario en México.²¹

Etapa relevante de la actividad Bancaria en México, se considera la iniciada en septiembre de 1982 a abril de 1990, caracterizada por expropiación de los

²⁰ Luis Muñoz, Derecho Bancario Mexicano, Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1974, p.66

²¹ Miguel Acosta Romero, Derecho Bancario, Ed. Porrúa, México, 1993, p.118

Bancos, el control generalizado del Mercado de Cambios y el congelamiento de cuentas en Dólares por parte del Estado, situación que propició desconfianza de los ahorradores y fuga de capitales que propiciaron problemas económicos severos a persona físicas y morales.

Para regular la actividad bancaria, se adicionó el artículo 28 Constitucional y el apartado "B" del artículo 123 de la Ley Federal del Trabajo y se expidió la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Al comprobarse que el Estado es incapaz de administrar Instituciones Bancarias y mantener un crecimiento económico de las mismas, en Mayo de 1990 se tomó la decisión de volver al sistema mixto de operación de los Bancos, se derogó el párrafo quinto del artículo 28 constitucional y se promulgó la Ley de Instituciones de Crédito.

Los Bancos, al igual que la Moneda, evolucionaron de manera profunda, llegando aquellos a convertirse en entidades financieras tan poderosas que influyen de manera definitiva en la actividad económica de muchos estados, además de ser los intermediarios indispensables en las transacciones económicas en el ámbito mundial; respecto a la moneda, esta adquirió diversas formas, de metálica pasó a moneda de papel, convertible o inconvertible, al cheque, a la tarjeta de crédito y en ocasiones a título de crédito en operaciones de compraventa en las Bolsas de Valores o como medio de pago.²²

Dado que el desarrollo económico encuentra su sustento y operatividad en el dinero, en cualesquiera de sus formas, la actividad de los bancos cobra una relevancia fundamental y con el paso del tiempo resulta imprescindible su existencia, la cual debe ser regulada por ordenamientos legales que controlen su cobertura y poder, aun y cuando sean entidades dependientes de los estados.

²² Harry Elmer Barnes. Historia de la Economía Occidental. Ed. UTEHA

CAPITULO SEGUNDO

LA TEORIA GENERAL DEL DELITO

1. CONCEPTO DE DELITO

La teoría dogmática o jurídica del delito posee la calidad de método de estudio y para los estudiosos del Derecho Penal tiene validez reconocida en aquellos países que, como el nuestro, mantienen un régimen legalista.

Delito se ha convenido en llamar a todo atentado grave al orden jurídico; y si los fines del Derecho son la justicia, la seguridad y el bien común, el delito es tal porque lesiona, pone en peligro alguno de los tres valores, o atenta contra él.²³

Conforme a la teoría dogmática, el estudio del delito se basa en definiciones doctrinarias, que establecen cuáles son sus elementos constitutivos y cuáles son consecuencia, es por ello que bajo la misma teoría se establece la inexistencia del delito cuando falten los dos tipos de elementos.

Para comprender la teoría del delito, es necesario hacer referencia a los principios jurídicos emanados del Derecho Romano, el cual definió conductas que ameritaron diversos tipos de sanción.

²³ Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 5ª Edición, México, 1990, p. 106

En Roma se encuentra plena confirmación a los estudios de Fustel de Coulanges sobre el origen religioso de la organización y la disciplina familiar, y su trascendencia a la ciudad en que en se fundían los grupos primitivos; pero desde muy temprano se atribuyó al pueblo la facultad de castigar algunos delitos, lo que significaba ya el reconocimiento del carácter público del Derecho Penal.²⁴

Los principios del Derecho Romano determinaban que Delito, *Delictum*, es la contravención voluntaria a una ley penal, es un hecho ilícito castigado por la ley, todo el que lo comete está obligado a reparar el daño que ha ocasionado y a sufrir la pena que establece el derecho.²⁵

El Derecho Romano distinguía entre los delitos públicos - *Crimina* - que afectaba el orden social, se perseguían de oficio y se castigaban con penas públicas, y los delitos privados - *Delicta* - perseguidos a iniciativa de la parte ofendida, castigados con una multa privada otorgada en favor de la víctima y que ésta podía reclamar a través de un juicio ordinario. Los delitos privados fueron tipificados tanto por el derecho civil como por el derecho honorario.²⁶

La pena para los delitos públicos, solía ser la pena de muerte -*supplicium*- y la multa -*damnum*-, que no beneficiaba a los particulares que hubieran sido víctimas del crimen.²⁷

En mi opinión el delito en el Derecho Romano representa una alteración al orden social, que al ser sancionado efectivamente, ya sea perseguido de oficio o a petición de parte, permitió mantener el control del estado y hacer prevalecer la potestad del gobierno, situación que, entre otros factores, hizo que el Imperio Romano mantuviera su hegemonía hacia otros pueblos durante varios siglos,

²⁴ Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 5ª Edición, México, 1990, p. 206

²⁵ Gumersindo Padilla Sahagún, La Justicia Criminal en el Derecho Romano, Revista Crónica Legislativa, Año V, Nueva Época, No. 8, abril-mayo, 1996.

²⁶ Marta Morineau Iduarte, Derecho Romano, Ed. HARLA, México, 1997 p. 196

²⁷ Agustín Bravo González, Segundo Curso de Derecho Romano, Ed. Pax-México, 10ª. Edición, México, 1984, p.212

además de trascender las instituciones jurídicas hacia otras culturas que adoptaron los principios del derecho Romano.

Dentro de la clasificación de delitos en el Derecho Civil Romano se encuentran:

El Robo *Furtum*

Considerado como todo acto que implicara un aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener ventaja, robándose la cosa, o su uso, o su posesión. El concepto de robo puede ser muy amplio, ya que no sólo se refería al acto de apoderamiento de una cosa ajena, sino a todo aprovechamiento ilegal de un objeto: abuso de confianza, estafa, fraude.²⁸

La comisión de éste delito daba lugar a dos acciones: una penal- *actio furti* - por la cual se lograba la multa privada, y otra reipersecutoria para recuperar el objeto. Ambas acciones no sólo correspondían al propietario sino a cualquier interesado en que el objeto no fuera robado, como el tenedor de buena fe, el usufructuario o el usuario.²⁹

El ofensor debía pagar como multa privada variaba según se tratara de delito flagrante o no flagrante - *furtum manifestum* o *no manifestum* - para el primer caso, la multa se consideraba en cuatro veces el valor del objeto y en el segundo, el doble. Para los casos de delito no flagrante, también se castigaba a aquellos que ocultaran el objeto robado. En el Derecho Romano el delito flagrante, considerado como grave, se castigaba con la pena muerte.³⁰

El Daño en Propiedad Ajena *Damnum iniuria datum*

²⁸ Agustín Bravo González, Segundo Curso de Derecho Romano, Ed. Pax-México, 10ª. Edición, México, 1984, p.215

²⁹ Raúl Lemus García, Sinopsis Histórica del Derecho Romano, Ed. Limusa, 3ª. Edición, México, 1962, p.77

³⁰ Juan Iglesias Derecho Romano: Instituciones de Derecho Privado, Ed. Ariel, 5ª. Edición, Barcelona, España, 1965, p.184

Definido como el acto ilícito realizado por una persona, con o sin intención, que ocasionara afectación a otra. Por tal hecho, resultaba procedente la reparación del daño injustamente causado, situación prevista por la Ley de las XII Tablas y posteriormente, la *Ley Aquilia* sistematizó las normas aplicables a los diferentes casos. Producido el daño, la reparación era exigible mediante una acción especial de carácter penal la cual se denominaba *actio Legis Aquiliae*.³¹

Lesiones *Iniuria*

En el Derecho Romano la palabra *Iniuria* se manejó en dos sentidos, uno amplio, mediante el cual se designaba todo acto contrario a derecho y otro restringido, que se refería al acto de infringir una lesión física o moral a las personas. En la *Ley de Las XII Tablas*, las lesiones graves se castigaban con la pena del *Talión*, a menos que el ofensor y la víctima acordaran voluntariamente algún tipo de acuerdo diverso.³²

Para el caso de las lesiones leves, se castigaban con penas pecuniarias que se establecían conforme a la importancia de dichas lesiones. Durante la época de *Justiniano*, las lesiones pasaron al campo de los delitos públicos, situación que proliferó para todo tipo de delito, ya que su comisión afectaba la paz pública y el Estado debería perseguirlos.³³

Así como se contemplaron figuras delictivas dentro del Derecho Civil, en el Derecho Honorario existieron otros, entre los que se encuentran la rapiña, la intimidación, el dolo y el fraude a acreedores. Según la Ley Romana, tales delitos se definían conforme a lo siguiente:

Rapiña

³¹ Marta Morineau Iduarte, Derecho Romano, Ed. HARLA, 3ª. Edición, México, 1997 p. 197

³² Gumersindo Padilla Sahagún, La Justicia Criminal en el Derecho Romano, Revista Crónica Legislativa, Año V, Nueva Época, No. 8, abril-mayo, 1996.

³³ Agustín Bravo González, Segundo Curso de Derecho Romano, Ed. Pax-México, 10ª. Edición, México, 1984, p.217

Se entendía como un robo cometido con violencia, se castigaba igual que al robo no manifiesto; sin embargo, el Pretor Lúculo creó una acción especial llamada *actio vi bonorum raptorum*, por la cual la víctima podía reclamar una multa privada por el cuádruplo del valor del objeto. A pesar de ser una acción penal, por el Derecho Justineano estableció que una cuarta parte de la sanción se considerara como indemnización y el resto como multa privada; se trataba de una acción mixta.³⁴

Intimidación

Considerada como vicio consuetudinario, se resolvía con una acción de carácter penal denominada *actio quod metus causa*, se ejercitaba para pedir el cuádruplo del valor del daño sufrido, siempre y cuando se hiciera valer dentro de un período de un año, transcurrido ese plazo, procedía por el valor del perjuicio.

Dolo

Delito que se resolvía mediante la *actio doli*, acción penal que se ejercía por el monto del daño, en éste caso, la víctima tenía a su favor las excepciones correspondientes, inclusive la *in integrum restitutio*.³⁵

Fraude a acreedores

Comprendía los actos realizados intencionalmente por el deudor que caía en insolvencia, consecuentemente, el acreedor resentía el daño, por lo que estaba en su derecho de pedir la revocación de los actos ejercitando la acción *interdictum fraudatorium* o la *in integrum restituito*. En el Derecho Justiniano ambas acciones se fundieron en una sola llamada *actio Pauliana*, con la cual se daba lugar a una multa privada, era una acción revocatoria y no era infamante.³⁶

³⁴ Agustín Bravo González, Segundo Curso de Derecho Romano, Ed. Pax-México, 10ª. Edición, México, 1984, p.216

³⁵ Juan Iglesias Derecho Romano: Instituciones de Derecho Privado, Ed. Ariel, 5ª. Edición, Barcelona, España, 1965, p.133

³⁶ Marta Morineau Iduarte, Derecho Romano, Ed. HARLA, México, 1997 p. 198

Los antecedentes de la legislación Romana permiten establecer que las conductas delictivas eran castigadas de manera ejemplar, lo que permitía mantener un estado de derecho en el cual los ciudadanos tenían un nivel de seguridad aceptable para salvaguardar sus intereses y castigar a los infractores.

Para el análisis del concepto de delito es necesario hacer referencia al fundamento de la ley, la cual es la fuente única del derecho en los regímenes legalistas y tiene como objeto mantener la coexistencia de los derechos de los particulares entre sí y precisar con certeza jurídica sus relaciones con los poderes públicos.

Si entendemos que Dogma es "proposición que se asienta por firme y cierta y como principio innegable de una ciencia", encontramos que para el estudio y comprensión de la ley es importante tomar en cuenta que la categoría jurídica de la norma emana de su contenido, por establecer un valor moral, y que es derecho en proporción a su eficacia, al ser acatada por sus destinatarios³⁷

En materia penal, la teoría dogmática del delito, afirma que el delito es "la conducta, típica, antijurídica, culpable, imputable y punible. Resulta conveniente referenciar que al considerar que la conducta tiene categoría de delito porque se integren los elementos citados, se estaría en error, ya que se deben tener presentes los principios jurídicos del Derecho Romano, que señalan acertadamente que "No hay delito ni sanción penal, sin ley", es así que en el sistema jurídico nacional existe tal principio como la garantía individual de legalidad.

Es por ello que se requiere conocer, para los efectos de ésta investigación, el pensamiento de diversos estudiosos del derecho que bajo la doctrina positivista han reconocido como derecho a aquel creado por el Estado, cuya validez y eficacia garantiza el gobierno del país donde rige, tomando en cuenta que los

³⁷ Jorge Alberto Mancilla Ovando, Teoría Legalista del Delito, Ed. Porrúa, México, 1994 p 13

sistemas jurídicos de los países del mundo se dividen en legalistas y consuetudinarios.

Dicha clasificación emana del tipo de fuente que crea el derecho. En la República Mexicana, la fuente de derechos y obligaciones de gobernantes y gobernados es la ley. Nuestro sistema jurídico es por ello legalista.³⁸

Para los positivistas en México, norma jurídica es la ley con validez constitucional, es por lo tanto, que en materia penal, la teoría legalista del delito es la conducta que tienen esa categoría jurídica en ley con validez constitucional.

El poder público en su origen es único; se conforma con las facultades que brinda el pueblo soberano a las autoridades para que cumplan con la forma del gobierno que se ha dictado; significando ello una renuncia, una delegación y menoscabo de derechos de los gobernados a favor de los gobernantes.

Principio de legalidad

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se consagra el principio de legalidad, sustentándose en los artículos 14 y 16, que establecen que todo acto de molestia y de limitación a los derechos de los gobernados debe estar en ley, situación que da atribución al órgano del estado y obligación al particular. En materia penal, el principio de legalidad es más preciso, ya que la ley es el único medio por el cual se facultan actos de afectación, quedando prohibido aplicar sanciones o resoluciones por analogía o por mayoría de razón.

En cuanto a la esfera jurídica de los particulares, su estructuración se da en forma distinta.

³⁸ Jorge Alberto Mancilla Ovando, *Teoría Legalista del Delito*, Ed. Porrúa, México, 1994, p 15

a) En inicio, su ámbito jurídico se integra con las garantías individuales, que son preceptos constitucionales y limitan la actividad de los poderes públicos.

b) Posteriormente, se integra por aquellos que no constituyen atribuciones de los órganos del Estado.

c) Más adelante, en el espacio jurídico de las autoridades, el ámbito jurídico de los gobernados se integra con lo no legislado y

d) Con lo no legislado que consagra en la ley derechos a su favor.

Conforme a lo anterior, el sustento jurídico de la prelación descrita se encuentra en lo siguiente:

a) El artículo 1º constitucional expresa que las garantías individuales no podrán restringirse y limita a los poderes del Estado para realizar actos que menoscaben su observancia o ejercicio, existiendo la excepción que señala el artículo 29 de la ley suprema.

b) El Estado sólo puede hacer o dejar de hacer lo que la propia ley le autoriza. Cuando no existen atribuciones expresamente señaladas en ley, sus actos carecen de validez constitucional, por lo que se está en un espacio jurídico de los particulares.

c) Dado que la ley establece derechos y obligaciones, aquellos actos que se dan durante el imperio de la norma, a partir de su promulgación son válidos y lícitos, resultando prohibido retrotraer su aplicación en perjuicio de los gobernados; en consecuencia, lo no legislado forma parte del ámbito jurídico del particular, toda vez que no puede ser exigida responsabilidad de su parte ante la ausencia de ley.

d) La ley señala los derechos del particular y permite el hacer o dejar de hacer con validez o licitud, lo que no origina responsabilidad por ser facultad expresa del gobernado.³⁹

Planteada la esfera jurídica del gobernado, se considera estar ante el Derecho de Libertad, concepto que fundamenta los lineamientos esenciales y potestativos del gobernado para ejercer de manera libre y autónoma su derecho personal sin afectar el de otros individuos, observando en todo momento los preceptos normativos que deben prevalecer para encausar los objetivos naturales de la persona en su relación con el Estado y en general con la sociedad.

En estas condiciones, el Derecho, entendido como el conjunto de normas coactivas que el Estado utiliza como instrumento de control social, es constitutivo de un fenómeno histórico permanentemente evolutivo y cambiante. Una de las misiones más complicadas de conseguir en el ámbito jurídico es esa adaptabilidad que el Derecho debe perseguir, si realmente pretende servir a la sociedad a la cual va dirigido.⁴⁰

La ley, como fuente única del derecho, en los sistemas legalistas, crea lo que se denomina imperio del derecho y tiene como objetivo mantener la coexistencia de los derechos de los particulares entre sí y sus relaciones con los poderes públicos; tomando en cuenta que las disposiciones del poder público sólo podrán ser consideradas como ley cuando emanen del órgano constitucional, sean de naturaleza general, abstracta, imperativa y permanente, siendo importante señalar que la promulgación de leyes sólo corresponde al poder legislativo, tomando en cuenta la división de poderes, por lo que el Ejecutivo no tiene facultades para legislar, salvo situaciones graves y excepcionales que la propia constitución señala.

³⁹ Jorge Alberto Mancilla Ovando, *Teoría Legalista del Delito*, Ed. Porrúa, México, 1994, p 21

⁴⁰ Rafael Márquez Piñero, *Delitos Bancarios*, Ed. Porrúa, 1996, México, p 3

La ley, emanada de un poder constituyente, que acudiendo a las fuentes del derecho sustentan su creación, es por ello importante referir las fuentes reales, formales e históricas.

Las reales son el conjunto de razones determinantes del contenido de las normas jurídicas, son las causas que indujeron al legislador a darles vida.

Las formales son los procesos históricos de manifestación de las normas jurídicas; son los medios a través de los cuales se concreta la regla jurídica con fuerza obligatoria y se da a conocer el derecho.

Las históricas son el conjunto de medios materiales que permiten conocer el derecho vigente en el pasado.⁴¹

En la clasificación descrita, para Jorge Alberto Mancilla Ovando, las fuentes reales no son fuentes del derecho, sino las considera como elementos sociales que inspiran al legislador para ejercer sus atribuciones y crear la ley. Tienen fuerza obligatoria cuando se consagran en la ley. Sin duda, es la norma jurídica la que las constituye en fuente del derecho.

Las fuentes formales son: la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

La ley es la única que puede crear derechos y obligaciones, a la luz del principio de legalidad.

La jurisprudencia es considerada un instrumento que consagra la interpretación jurídica de la ley, dictada por el Poder Judicial Federal, tal como lo señala el artículo 192 de la Ley de Amparo.

⁴¹ Jorge Alberto Mancilla Ovando, *Teoría Legalista del Delito*, Ed. Porrúa, México, 1994, p 27

La costumbre está integrada por los usos que la colectividad considera obligatorias; son reglas sociales que quienes las practican les reconocen obligatoriedad.

La doctrina son los estudios jurídicos llevados a cabo por los hombres de ciencia.

La costumbre y la doctrina no son consideradas como fuentes del derecho en el sentido estricto, ya que en todo caso, sus contenidos brindan elementos de juicio que pueden auxiliar al juzgador al interpretar la ley y es en sí la función que cumplen dentro de nuestro sistema de derecho.

Las fuentes históricas no son derecho, son leyes abrogadas.

Con lo anterior, es concluyente establecer que la fuente del Derecho Penal es la ley. Se confirma la validez del principio jurídico del Derecho Penal: No hay delito, ni pena, sin ley.⁴²

El Delito ha sido definido por distintos autores, conceptos que se han visto modificados por el paso del tiempo, ya que por diversas épocas se han identificado conductas como delitos o algunas otras ha dejado de serlo, es por ello que la definición jurídica debe sustentarse en principios fundamentales que permitan identificar debidamente los atributos esenciales del delito.

El origen de la palabra delito se deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.⁴³

⁴² Jorge Alberto Mancilla Ovando, op. cit. p 28

⁴³ Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, 1997 p.126

Para Francisco Carrara, *el Delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso*

Esta definición contiene conceptos relevantes que permiten identificar el sentido jurídico y social que el autor sustenta, es así que inicialmente establece que se trata de una *infracción a la ley*, por lo que al ir en contra de ella, sólo entonces será delito; *promulgada*, principal característica en la que se sustenta el principio de obligatoriedad en su observancia, *proteger la seguridad de los ciudadanos*.

Concepto sobre el cual el Estado cumple con una de sus principales responsabilidades que es la protección del ciudadano y hace prevalecer su pacífica existencia; *resultante de un acto externo*.

Sobre esta parte resulta importante señalar que el pensamiento, deseos o las simples opiniones no son necesariamente constitutivos de delito; *positivo o negativo*, condiciones que hacen establecer que los delitos puede cometerlos la persona por conductas activas u omisivas, con las cuales el resultado afecta a otras personas o instituciones; *moralmente imputable y políticamente dañoso*.

Para finalizar es necesario que las conductas consideradas delitos sean atribuidas y demostradas, que causen un daño que merezca sanción, con lo cual la condición de reprochable para la sociedad justifique la Imputabilidad política.

Noción Sociológica del Delito

La corriente Positivista sustentó que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos, en este sentido Rafael Garófalo definió el delito como la

violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad

El enfoque de la definición resulta directamente orientado a la naturaleza humana, situación innegable sobre la que el hombre sustenta su existencia y en tal sentido debiera ser sancionado cuando afecte a otros, pero el análisis del delito debe fundarse en un orden diverso, considerando la delictuosidad como esencia del delito, ya que es una valoración de conductas, determinados criterios de utilidad social de justicia de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad de convivencia humana.⁴⁴

Cada delito se materializa en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza; la esencia de lo delictuoso es un concepto *a priori* una forma creada por la mente humana para clasificar una categoría de actos cuya veracidad resulta inadecuado atribuir a la naturaleza.

Jurídicamente, la definición de delito tiene sus bases en el Derecho, es por ello que se han elaborado diversas definiciones de tipo formal, entre las que sobresalen las que se basan en la ley positiva que establece el delito bajo la amenaza de una pena por actos de acción o de omisión, bajo este criterio no es posible concebir un delito si la ley no establece una pena; referenciando nuestro Código Penal, su artículo 7º. En el primer párrafo señala: "*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*," por ello estamos ante una definición formal.⁴⁵

El concepto de Delito debe ser analizado o estudiado bajo dos sistemas: el *unitario* o *totalizador* y el *atomizador* o *analítico*; el primero de ellos sustenta que el delito no puede ser dividido para su estudio por considerarse como un todo orgánico e indisoluble conceptualmente.

⁴⁴Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, México, p.127

⁴⁵ Fernando Castellanos Tena, op. cit. p.129

En este sentido, Antolisei sostiene que el delito es como un bloque monolítico que puede presentar diversos aspectos pero no es en modo alguno fraccionable.⁴⁶

En cuanto a los analíticos, sostienen que su estudio debe darse por los elementos que lo integran, argumentando que para conocer el todo debe conocerse sus partes, es en este sentido que Francisco Carrara habla del delito como una *disonancia armónica* y al estudiarlo por sus partes o factores constitutivos, no desconoce su necesaria unidad.

Derivado de la diferencia de opiniones y criterios, algunos tratadistas señalan que los elementos del delito pueden ser únicos o diversos, derivándose las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etc.

Las nociones formales no abordan la verdadera naturaleza del delito, por lo que es importante considerar el aspecto jurídico sustancial del delito, siendo para Mezger: *la acción típicamente antijurídica y culpable*; para Cuello Calón: *la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible*; para Jiménez de Asúa: *el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal*.

De las definiciones señaladas, se observa que la del maestro Jiménez de Asúa incluye como elementos del delito: *la acción, la Tipicidad la antijuridicidad, la Imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad*, considerados como los elementos positivos del delito, aunque para otros tratadistas la impunidad y la punibilidad no son elementos esenciales del delito, ya que en el caso de Imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, la

⁴⁶ Cfr. Manuale de Diritto Penale, 3ª. Edición, p. 143, Milano, 1955

punibilidad tampoco se le considera elemento del delito, ya que la pena se merece en razón de la naturaleza de la conducta o comportamiento⁴⁷

Desde el punto de vista formal, por lo general una conducta es considerada como delito cuando está sancionada por las leyes penales, consideración que tiene aspectos criticables, toda vez que, en el caso de la legislación penal Mexicana, se establecen delitos no punibles, que son aquellos en los que se hacen valer excusas absolutorias, de las que se concluye que la calificación de delito prevalece pero la pena no es aplicable, es por ello que se confirma que la punibilidad es una consecuencia del delito, mas no un elemento esencial del mismo.

Sobre la consideración precedente, el profesor Celestino Porte Petit sostiene que la punibilidad no es consecuencia del delito sino elemento esencial del mismo; con base a lo que señala el Código Penal para el Distrito Federal, no puede siquiera invocarse tratándose de otros códigos penales que ya han suprimido, por innecesaria, la definición.

Con relación a los argumentos de Pavón Vasconcelos, debe advertirse que no es lo mismo el delito y la norma; aún aceptando que ésta no se integra sin la sanción, ello no excluye la posibilidad de que aquel exista faltando la pena; delito y norma son conceptos diversos, de ninguna manera idénticos.

Finalizando, el mismo autor establece y sostiene que los elementos esenciales del delito son: *conducta*, *Tipicidad*, *antijuridicidad* y *culpabilidad* ésta última requiere de la Imputabilidad como presupuesto necesario.

Los principios de legalidad que son aplicados al Derecho Penal, precisan la conducta que es Delito, a quién es atribuible la conducta, qué tipo de

⁴⁷ Fernando Castellanos Tena. op. cit. p.130

responsabilidad penal se puede fijar, cuándo la conducta no es castigable y la manera en que se aplica la sanción al delincuente.

A la luz del principio de legalidad, delito es la conducta que la ley le brinda esa categoría, sus elementos constitutivos son los supuestos previstos en la norma y al quedar satisfecha la hipótesis legal, por la materialización que la configure, se produce la obligación (delito) y la pena para sancionarle.⁴⁸

2. LOS ELEMENTOS DEL DELITO EN SU ASPECTO POSITIVO

El análisis dogmático del delito deriva en la necesidad de identificar y examinar la validez de los elementos que lo constituyen, situación que inicialmente los considera en su aspecto positivo, esto es, que su existencia será la condición para hacer procedente la imputación del delito y su sanción respectiva.

Para diversos autores los elementos constitutivos del delito son:

- | | |
|--------------------|-----------------------|
| a. Conducta | e. Culpabilidad |
| b. Tipicidad | f. Condición Objetiva |
| C. Antijuridicidad | g. Punibilidad |
| D. Imputabilidad | |

Particularmente, cada elemento presenta características propias que en forma general se describen y resulta importante conocer para entender la Teoría General del Delito.

a. *Conducta*. El delito es ante todo una conducta humana, por lo que sólo el hombre puede cometerlo, no así los animales o las cosas; para algunos autores es un acto, una acción o un hecho, para efectos de una mejor comprensión, el

⁴⁸ Jorge Alberto Mancilla Ovando, Teoría Legalista del Delito, Ed. Porrúa, México, 1994, p.48

concepto *conducta* resulta ser el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito⁴⁹

Dentro del término *conducta* se puede señalar correctamente el hacer positivo o negativo, esto es el actuar o dejar de actuar, en otras palabras el delito se comete por una acción o por una omisión, para el maestro Celestino Porte Petit, la conducta y el hecho resultan el elemento objetivo del delito, el cual puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión, por lo tanto, la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión), la omisión y la comisión por omisión se caracterizan por una inactividad, existiendo diferencias entre ambas porque en la primera hay violación a un deber jurídico de obrar y en la segunda son dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

En el Código Penal para el Distrito Federal se plasma la definición legal del delito, misma que se contempla en el artículo 7º.- "*Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales*", sobre tal precepto resultan relevantes los términos acto u omisión, formas únicas en las que se manifiesta la conducta humana que pudiera constituirse en delito, ambas integran la acción lato sensu, son manifestación de la voluntad que produce un cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquellos y éste.⁵⁰

Para el Derecho Penal sólo el hombre puede ser sujeto activo de un delito, tomando en cuenta que es capaz de manifestar voluntad para realizar una conducta, en referencia a tal condición, durante mucho tiempo han existido cuestionamientos sobre el caso de que las personas morales puedan ser o no sujetos activos de un delito, situación que para diversos tratadistas no ha quedado perfectamente definida, considerando que el elemento fundamental es la voluntad de la conducta.

⁴⁹ Fernando Castellanos Tena, op. cit. p. 149

⁵⁰ Raúl Carrancá y Trujillo, Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, México, 1993 p. 29

Al respecto el Código Penal para el Distrito Federal señala que cuando algún miembro o representante de una persona moral comete un delito con los medios que la misma le proporcionó, podrá ser sancionada con suspensión o disolución, pero quien comete el delito es la persona física, por lo tanto, la sanción penal sólo le será aplicada a esta.

Sobre tal consideración, en la actualidad existen personas morales constituidas exprofeso para comete actos en contra de la sociedad y es por ello que debe revisarse la legislación vigente para que la acción jurídica se aplique a la persona moral y se extienda a quienes la conformaron.

Concluyendo el análisis del primero de los elementos del tipo, sólo la ley es la que determinará qué actos de los seres humanos tienen la calificación de delito, considerando como una acción o una omisión y es caso especial, una comisión por omisión.

b. *Tipicidad*. La Tipicidad es el contenido de la norma jurídica; es la hipótesis legislativa. No es elemento constitutivo del delito por ser la descripción del delito.⁵¹

La Tipicidad es el encuadramiento de la conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.⁵²

El concepto de Tipicidad ha evolucionado a través del tiempo, anteriormente se le consideraba como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos, es así que se consideraba el dolo o culpa, definiéndose entonces como figura del delito. Posteriormente se definió como una mera descripción, pasando después a considerarse como no solamente

⁵¹ Jorge Alberto Mancilla Ovando, Teoría Legalista del Delito, Ed. Porrúa, México, 1994 p.48

⁵² Fernando Castellanos Tena, op. cit. p. 168

descriptiva sino indiciaria de la *Antijuridicidad*, por lo que se entendía que no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de *Antijuridicidad*.

En la actualidad, para algunos tratadistas, el concepto sustentado por Edmundo Mezger considera la Tipicidad como la condición de que *el que actúa típicamente también actúa antijurídicamente, en tanto no exista una condición excluyente del injusto*, de lo anterior se considera que la ley consigna los tipos y conmina con penas las conductas formuladas, por ser opuestas a los valores que el Estado está obligado a tutelar.

En cuanto a la razón de ser de la Tipicidad, su existencia tiene un carácter delimitador y de relevante importancia en el Derecho, ya que no es posible la existencia de un delito sin contar con el tipo penal (*nullum crimen sine lege*, principio equivalente a *nullum crimen sine tipo*).

Los tipos penales son clasificados por sus características propias y se definen como sigue:

Normales y anormales. Conforme a las definiciones generalmente objetivas que la ley establece, existen diferencias que fundamentan los dos tipos; los normales serán aquellos en los que su descripción se realiza con palabras que refieren situaciones puramente objetivas, como lo es el Homicidio. Para el tipo anormal, su definición se basa en una valoración jurídica o cultural, teniéndose como ejemplo el Estupro.

Fundamentales o básicos. Se refiere a aquellos tipos que forman una categoría común y son utilizados como título de grupos, ejemplo de ellos son los delitos contra el honor, delitos contra el patrimonio, tales grupos son considerados la estructura medular de la parte especial del Código Penal; un ejemplo claro se encuentra en el grupo de ilícitos denominados contra la vida, para tal caso lo es el

Homicidio que se describe en el artículo 302 de dicho código. Para el maestro Luis Jiménez de Asúa, el tipo básico es aquel que tiene plena independencia.

Especiales. Considerados aquellos delitos que en su materialización se forman uno básico y otras consideraciones como requisito, de lo que se deriva un nuevo tipo que excluye las condiciones del básico y subsume los hechos bajo el denominado especial, siendo ejemplos de ello el Parricidio y el Infanticidio, en los cuales la característica principal se da en razón del parentesco.

Complementados. En la identificación y calificación de este tipo de delitos prevalece la particularidad de los fundamentales y una circunstancia distinta, resultando que su calificación puede ser de agravado o privilegiado, resultando como ejemplo el Homicidio con premeditación, alevosía y ventaja, por lo que será un delito complementado agravado, situación diversa ocurre con el homicidio en riña, el cual será un tipo complementado privilegiado.

Autónomos o independientes. Resultan ser aquellos que su existencia no dependen de otro tipo de delitos como lo puede ser el Robo Simple.

Subordinados. Este tipo de delitos mantiene la característica de depender de la existencia de un tipo fundamental, siendo el homicidio en riña el ejemplo más claro, ya que para su existencia y calificación como tal, conlleva la existencia del fundamental Homicidio.

De formulación casuística. En su descripción requieren de varias formas de comisión, tienen una clasificación dividida en alternativamente formados y acumulativamente formados, los primeros serán aquellos en los que existan diversas hipótesis y cualquiera de ellas sea la comisiva, resultando así el adulterio, tipo que requiere ser realizado en domicilio conyugal y con escándalo; para la segunda clasificación el tipo requiere que diversas hipótesis se conjuguen para perfeccionarlo, siendo el delito de usurpación de funciones el ejemplo que

satisface la descripción, ya que hay dos circunstancias básicas que son, la condición de atribuirse el carácter de servidor público y la de ejercer las funciones del mismo.

De formulación amplia. En este tipo de delitos, las condiciones de su comisión se derivan de una sola hipótesis en la cual puedan caber diversos modos de ejecución, como lo es el apoderamiento en el robo, esto es que el sujeto activo del delito puede obtener el resultado sin condicionar los medios, situación que se da en el privar de la vida en el homicidio.

De daño o de peligro. Para los principios de la norma, la protección de los bienes ante su destrucción o disminución considera los delitos de daño, en este sentido, lo serán el robo o el fraude y para los considerados de peligro, tutelados contra la posibilidad de dañarlos, se tiene la omisión de prestar auxilio.

C. Antijuridicidad. Es un concepto negativo y se asocia a lo que va en contra del Derecho. Toda conducta que se exteriorice y sea considerada como delito por la norma será antijurídica.

La violación de la ley no da origen al delito. El delito existe cuando se consagra en la norma jurídica con validez constitucional. Los hechos materiales actualizan la obligación prevista en la ley y producen la coercitividad que contempla la norma para sancionar la conducta.⁵³

La Antijuridicidad es considerada un concepto unitario y es el resultado de un juicio sustancial. Existe una teoría dual que contempla por principio, un aspecto formal, que es cuando implique una transgresión a la norma establecida por el Estado y un aspecto material cuando exista contradicción a los intereses colectivos.

⁵³ Jorge Alberto Mancilla Ovando, Teoría Legalista del Delito, Ed. Porrúa, México, 1994, p. 48

d). *Imputabilidad*. Se refiere a la figura jurídica que describe quiénes son sujetos de la ley Penal. No se considera que sea la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho, ya que la ley es obligatoria y su cumplimiento debe darse aún y cuando no se comprenda su contenido.

Para el Derecho Penal, todas las personas con capacidad son imputables en función de los actos que realicen y que sean considerados como delitos. La Imputabilidad permite conocer qué ley resulta aplicable al autor de una conducta cuando sea constitutiva de delito.

e). *Culpabilidad*. La Culpabilidad precisa quién es el autor de la conducta que constituye delito en términos de ley.

La culpabilidad permite determinar la responsabilidad penal que puede corresponder al autor del delito, considerando el tipo de conducta que realizó. Considerando que la conducta sancionable debe ser típica, antijurídica y culpable, es necesario establecer en forma más precisa el concepto de culpa, considerándose a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto⁵⁴.

Para la integración de la culpabilidad inciden dos formas que son, *el dolo* y *la culpa*, siendo en relación a la voluntad del sujeto activo del delito, esto es, que se puede delinquir mediante una intención delictuosa (*dolo*) o bien por descuidar las precauciones necesarias exigidas por el Estado (*culpa*); en la legislación penal vigente no se considera otra de las formas de la culpabilidad que es la preterintencionalidad.

El dolo se integra por dos elementos uno *ético* y otro *volitivo* o *emocional*. El ético se constituye por la conciencia de que se quebranta el deber y el volitivo o

⁵⁴ Fernando Castellanos Tena, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, De. Porrúa, México, 1997 p.234

psicológico es la voluntad de realizar el acto, en resumen el dolo será la conciencia voluntaria de exteriorizar una conducta ilícita.

En el análisis del dolo existen diversas especies que los tratadistas han establecido, siendo estas las que lo identifican como directo, simplemente indirecto, eventual, indeterminado, alternativo, genérico, específico, calificado, etc., de estos sólo se detallan aquellos que resultan de mayor importancia, siendo estos:

El *dolo directo*, que es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer en el resultado.

El *dolo indirecto*, conocido como dolo de consecuencia necesaria, el cual resulta cuando el sujeto activo actúa con conocimiento y aceptación de que causará otros resultados penalmente tipificados que no busca directamente, pero aun previstos y seguros de su realización, ejecuta el hecho.

El *dolo eventual*, será cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso y ante tal representación, no desiste en la ejecución y acepta la consecuencia

El *dolo indeterminado*, es aquel en el cual el agente manifiesta una intención genérica de cometer un delito, sin proponerse causar un delito en especial.

Respecto a la culpa se considera que existe 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.⁵⁵

⁵⁵ Op. cit. P. 248

En la culpa se analizan dos tipos, la primera es consciente, con previsión o con representación, la segunda es inconsciente, sin previsión o sin representación. La primera será cuando el activo ha previsto el resultado típico como posible, pero no sólo no lo desea, sino espera que no se produzca; en la segunda, será cuando el activo no prevé un resultado previsible, esto es, existe voluntariedad en la conducta pero no hay representación del resultado que necesariamente es previsible.

Para el maestro Fernando Castellanos no existe el delito de culpa, sino culpa en el delito, ya que es la culpa uno de los grados o especies de culpabilidad y no hay un tipo penal para la misma que hiciere dable incluirlo entre los tipos de Homicidio, Lesiones, Fraude, etc.⁵⁶

Finalmente, es necesario hacer referencia en éste apartado al caso fortuito, mismo que para efectos del análisis particular se define como el hecho imprevisible que aunado a la conducta del agente provoca un resultado delictivo, pero no será causal de sanción penal; es por ello que en la legislación vigente no resulta punible el hecho típico producido por caso fortuito.

f). *Condicionabilidad Objetiva*. Considerada para algunos tratadistas como un elemento no esencial del tipo penal, ya que cuando son señaladas en el ordenamiento legal y no se constituyen, formarán parte accesoria del tipo y su condición será de meros requisitos ocasionales. Resulta que frecuentemente las *Condiciones Objetivas de Punibilidad* son confundidas con los requisitos de procedibilidad, ya que generalmente se les conoce como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.⁵⁷

En este sentido el maestro Guillermo Colín Sánchez, señala que existe identidad entre las "Cuestiones Prejudiciales" y las "Condiciones Objetivas de Punibilidad", así como con los "Requisitos de Procedibilidad". Conforme a lo

⁵⁶ Op. cit. P. 253

⁵⁷ Op. cit. P. 278

anterior, establece que para quien se refiere a las Condiciones Objetivas de Punibilidad lo hace considerando el Derecho Penal en forma general y quien hacen referencia a las cuestiones prejudiciales, enfocan el concepto desde el punto de vista del Derecho Procesal.⁵⁸

g). *Punibilidad.* La Punibilidad consiste en el merecimiento de sanción o pena por la comisión de una conducta señalada como delito en la ley. Es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas, lo que se conoce como el *ius puniendi*, en otras palabras será la acción específica de imponer a los delincuentes, *a posteriori*, las penas conducentes.

La Punibilidad es considerada por algunos como un elemento no constitutivo del delito, ya que éste existe cuando se consagra en la norma, independientemente de que se haga referencia a la sanción aplicable por su comisión.

Finalizando sobre la condición de la Punibilidad como elemento delito, para el maestro Celestino Porte Petit resulta factible la existencia de una conducta Típica, Antijurídica, Imputable y Culpable, sin la condición objetiva de Punibilidad, por lo que confirma que no es elemento sino consecuencia del delito.

La clasificación de los tipos penales es una forma de entender e identificar su formación, lo que también permite conocer de manera objetiva su finalidad, quedando bajo la responsabilidad de las entidades encargadas de la procuración de justicia tipificar las conductas y aplicar sanciones conforme a la ley.

Es importante señalar que la clasificación de los tipos resulta amplia para los fines didácticos del aprendizaje de la ciencia penal, pero en la práctica su aplicación resulta, en ocasiones, limitativa y propicia la impunidad para personas

⁵⁸ Guillermo Colín Sánchez, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Ed. Porrúa, México, 1988, p. 236

que realizan conductas de las que resultan afectaciones y no existe una tipificación ni sanción para reprimirlas.

3. LOS ELEMENTOS DEL DELITO EN SU ASPECTO NEGATIVO

Para el estudio del delito, es importante conocer los aspectos negativos que inciden en su existencia, es por ello que ante la falta de los elementos constitutivos, los principios del Derecho Penal no tienen aplicabilidad.

Conocidos los elementos positivos del delito, en contraposición, según la doctrina se encuentran los aspectos considerados negativos, elementos que en un análisis particular se describen más adelante e inicialmente se presentan en contraposición de los positivos, por lo que su estudio se lleva a cabo tomando en cuenta lo descrito con anterioridad conforme a lo siguiente:

<i>Positivos</i>	<i>Negativos</i>
a). Conducta	a). Ausencia de conducta
b). Tipicidad	b). Atipicidad
c). Antijuridicidad	c). Ausencia de Antijuridicidad
d). Imputabilidad	d). Inimputabilidad
e). Culpabilidad	e). Inculpabilidad
f). Condicionalidad Objetiva	f). Ausencia de condición objetiva
g). Punibilidad	g). Excusas absolutorias

a). *Ausencia de conducta.* Tomando como base que la conducta provoca un cambio en el mundo exterior, ante su ausencia dicho cambio no existe, por lo que para la Ley Penal, al no haber materialización de la conducta, no hay elemento constitutivo de delito.

No se considera ausencia de conducta la eximente de responsabilidad conocida como *vis absoluta* o fuerza física exterior e irresistible, concepto que se

menciona en el artículo 15, fracción I del Código Penal para el Distrito Federal que señala: "Son excluyentes de responsabilidad penal":

"I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias".

En tal ordenamiento se consagra el derecho del gobernado que por su conducta provoca un cambio en el mundo exterior, considerado como delito, con ausencia total de voluntad. En este sentido, a pesar de que existe un delito, no es procedente una sanción, es por ello que la conducta adquiere validez constitucional y licitud en sus efectos, produciendo prerrogativa de no ser castigado por el delito cometido.⁵⁹

La aparente conducta externada como consecuencia de una fuerza irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de la voluntad.⁶⁰

Sobre la ausencia de conducta, existen opiniones de diversos tratadistas en el sentido de que serán aspectos negativos de la conducta, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, condiciones propias de las personas que no les permite exteriorizar una voluntad de acción y en tal sentido por ser factor esencial de la conducta, no lo hace penalmente responsable.

b. *Atipicidad*. La ausencia de Tipicidad se da cuando la conducta no satisface la hipótesis de ley que establece cuándo hay delito.*

Ante la existencia de actos que en la ley no son considerados como delito, se está en presencia de conductas que integran la esfera jurídica del gobernado y que en el contexto del derecho de libertad son ejercidos.

⁵⁹ Jorge Alberto Mancilla Ovando, Teoría Legalista del Delito, Ed. Porrúa, México, 1994, p. 51

⁶⁰ Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, De. Porrúa, México, 1997, p. 163

Resulta pertinente considerar que los conceptos de Ausencia de Tipo y Tipicidad suelen distinguirse cuando la primera se presenta sin una descripción de la conducta, por parte del legislador, como delito que para el sentir general debiera ser incluida en el catálogo de delitos y en la segunda la Ausencia de Tipicidad si existe el tipo, pero la conducta no se amolda a él.

Las causas de Atipicidad consideradas por el maestro Fernando Castellanos son las siguientes:

1. Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;
2. Si falta el objeto material o el objeto jurídico;
3. Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo;
4. Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley;
5. Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos y,
6. Por no darse, en su caso, la Antijuridicidad especial.⁶¹

C. Ausencia de Antijuridicidad. El significado del concepto resulta cuando la conducta no es contraria a los dictados de las normas del Derecho Penal, es así que el acto u omisión no configuran el delito que prevé la ley.

El hacer o dejar de hacer por parte del gobernado es su derecho de libertad y en este orden de ideas, la legítima defensa, el estado de necesidad, el impedimento legítimo y la obediencia jerárquica son considerados casos de Ausencia de Antijuridicidad y que producen la inexistencia del delito. Resulta que ante la existencia de eximentes de responsabilidad o incriminación no quitan el carácter de delito a la conducta que la ley consagra, pero elimina la responsabilidad penal al comisor.

⁶¹ Fernando Castellanos Tena, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, De, Porrúa, México, 1997, p. 175

d). *Inimputabilidad*. El concepto de Imputabilidad es el soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe esta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito.⁶²

Su aspecto negativo resulta ser la Inimputabilidad, y sus causas son todas aquellas que permiten anular o neutralizar el desarrollo y salud mental, por lo que el sujeto activo carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Las causas de Inimputabilidad son excluyentes legales como son el Trastorno Mental, que es la perturbación de las facultades psíquicas y la Minoría de Edad, en ambos casos la existencia del delito se ve cuestionada, ya que aún y cuando no serán sujetos de una sanción penal, los efectos de la conducta delictiva son evidentes y en tal sentido, por la Inimputabilidad no produce la inexistencia del delito.

e). *Inculpabilidad*. Es la condición que resulta de la falta de los elementos esenciales de la culpabilidad: *conocimiento* y *voluntad*, de igual manera prevalecerá si faltaren los otros elementos del delito.

En la inculpabilidad inciden dos factores que han sido definidos por diversos estudiosos del Derecho y se han establecido como el error y la no exigibilidad de otra conducta. Respecto al primero de los factores, el error se considera como la falsa apreciación que el inculpaado vive de los sucesos que lo rodean, que le hacen actuar en base a premisas equivocadas, sin que su conducta sea concordante con la realidad, ejemplo de ello son las llamadas eximentes de incriminación putativas de legítima defensa, de estado de necesidad, de cumplimiento de un deber, de obediencia jerárquica, de temor fundado.

Considerando que los preceptos de la ley penal son aplicables a sucesos reales y materialmente demostrables, en consecuencia la norma no regula las

⁶² Fernando Castellanos Tena, op. cit. p. 223

ideas, actos de la imaginación del hombre, ello está excluido como objeto de regulación; en tal sentido, los errores tienen la misma categoría y por ello no se prevén en la ley.

Finalmente, la ignorancia, en la legislación penal vigente, sólo puede tener calidad de atenuante justificado por el extremo atraso cultural o aislamiento social del individuo.

f). *Ausencia de condición objetiva.* Considerando que ante la ausencia de condiciones objetivas se está ante la falta de Punibilidad, no existe responsabilidad penal en el delito, es por ello que en estricto sentido, la conducta materializada que persiste con el carácter de ilícito, impide la aplicación de una pena por no estar contemplada en la ley.

g). *Excusas absolutorias.* En el estudio de la teoría del delito y sus elementos negativos, se contemplan diversas figuras que son consideradas excusas absolutorias y de ellas, las principales son: La mínima temibilidad, cuya justificación se ejemplifica en cuanto al valor de la afectación por robo, siendo menor a diez veces el salario mínimo y dicho importe sea restituido de manera espontánea e inmediata. La maternidad consciente, que será en los casos en que se cometa el delito de aborto por imprudencia de la madre o cuando dicho delito sea durante el tiempo de embarazo provocado por una violación.

Para la ley penal existen conductas que no tienen una pena y en adición a los conceptos anteriores serán:

El delito de evasión de preso cuando se dé por los ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos, parientes por afinidad, parientes hasta el segundo grado.

Los que cometan el delito de violación a las leyes sobre inhumación, cuando sean ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos del responsable del homicidio.

El delito de encubrimiento cuando se realiza por los ascendientes descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge, la concubina, el concubinario, parientes colaterales hasta el cuarto grado, parientes por afinidad hasta el segundo grado del delincuente y los que estén ligados por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles con el delincuente.⁶³

Las excusas absolutorias no son figuras jurídicas, son conductas que la ley les quita la categoría de delitos. No se consideran casos inexistentes de delito por la ausencia del elemento constitutivo de Punibilidad, por ser conductas que integran la esfera jurídica del gobernado y constituyen su derecho de libertad.

⁶³ Jorge Alberto Mancilla Ovando, Teoría Legalista del Delito, Ed. Porrúa, México, 1994 p.55

CAPITULO TERCERO

"DELITOS PATRIMONIALES COMETIDOS POR EMPLEADOS BANCARIOS"

El Derecho Penal Mexicano, en su sentido objetivo, se considera como atributo de la soberanía del Estado, por el cual le corresponde la represión del delito mediante la aplicación de penas. En el sentido subjetivo, se conforma por el conjunto de normas y disposiciones que reglamentan el ejercicio de ese atributo; el Estado, como organización política de la Sociedad, tiene como fines primordiales la creación y mantenimiento del orden jurídico; por tanto, su esencia misma supone el uso de los medios adecuados para tal fin.⁶⁴

Considerando que el desarrollo de la sociedad se fundamenta en principios de igualdad y respeto a los derechos ajenos, cuando son violentados, es necesaria la aplicación de medidas legales que permitan señalar la responsabilidad de quienes cometen conductas que alteren o perjudiquen, de manera particular o general dicho orden, identificando el tipo de conductas, que conforme a la norma, son consideradas como delitos y aplicando las penas que castiguen a los infractores; procedimiento que corresponde exclusivamente al Estado.

Resulta innegable el hecho de que las conductas consideradas como delito deben ser sancionadas y en su caso, deben repararse los daños que se ocasionen, esto es que en términos de equidad, la conducta será reprimida y las

⁶⁴ Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 1990, México, p19

consecuencias reparadas, aplicando las medidas de apremio que conforme a Derecho sean aplicables.

Tomando en cuenta que las instituciones bancarias que integran el sistema financiero forman parte esencial del desarrollo económico de la sociedad, se convierten en blanco de conductas delictivas que pretenden afectar su patrimonio o ser medio para la materialización de las mismas.

Su actividad económica y financiera, su competitividad y fortalecimiento se sustentan en estrategias definidas dentro de un marco legal que regula su constitución y operación, además de lineamientos internos de orden normativo y con recurso humano capacitado para cumplir con los objetivos del negocio.

Es en éste último punto en el que las instituciones financieras soportan su desarrollo y competitividad, pero también es un factor de riesgo para la protección de sus intereses; independientemente de que son objeto de conductas ilícitas de grupos organizados o individuos ajenos a ellas que en su materialización no solo afectan el patrimonio de las instituciones sino también el de sus clientes, además de que tales ilícitos llevan consigo deterioro a su imagen.

Considerando que las conductas típicas, antijurídicas, imputables, culpables y punibles no solo son cometidas por personas ajenas a las instituciones sino por sus propios empleados, los cuales al igual que cualquier delincuente aprovechan su posición para obtener un beneficio indebido, ya sea propio o facilitando las condiciones para favorecer a un tercero.

Los empleados desleales de las instituciones financieras son sujetos que por necesidad económica o aprovechando la oportunidad, planean y ejecutan los actos ilícitos, mismos que generalmente son patrimoniales, sin exceptuar otros que de manera directa afectan a las personas y no repercuten en el patrimonio de los Bancos, dichos ilícitos pueden ser contra la vida e integridad personal, contra

la salud, etc.; los delitos patrimoniales que son cometidos por los empleados de manera personal y directa, también los realizan en complicidad con otros empleados o con sujetos externos considerados como miembros de la llamada Delincuencia Organizada.

En ambos casos, las acciones preventivas de los Bancos se ven fácilmente vulneradas, por la posición estratégica de los empleados que tienen acceso a información y procedimientos de seguridad internos, situación que aprovechan para afectar deliberadamente el patrimonio de las instituciones y sus clientes.

Los principales delitos patrimoniales que cometen los empleados son **Abuso de Confianza, Daño en Propiedad Ajena, Fraude y Robo**, tipos penales sobre los que en este capítulo son analizados desde el punto de vista dogmático.

Antes de iniciar el análisis particular, es importante considerar los aspectos genéricos de los delitos en contra de las personas en su patrimonio, cuyo concepto parte de lo que debe entenderse por patrimonio; es así que para Maggiore⁶⁵ existen dos definiciones del concepto, una económica y otra jurídica, la primera la describe como el conjunto de bienes mediante los cuales el hombre satisface sus necesidades; la segunda, considera el autor, es el conjunto de las relaciones jurídicas, económicamente apreciables que competen a una persona.

En referencia a lo que define el maestro Jiménez Huerta, señala que "el patrimonio, desde un punto de vista penal, se constituye por aquel plexo de cosas y derechos destinados a satisfacer las necesidades humanas y sujeto a su señorío". En el Código Civil para el Distrito Federal, se hace referencia a que el patrimonio familiar estará integrado por la casa habitación de la familia y en algunos casos, será una parcela cultivable.

⁶⁵Maggiore Giuseppe, Derecho Penal, Parte General, Ed. Temis, Colombia, 1985, p. 46

Por lo que hace al Código Penal Federal, señala que el patrimonio de las personas comprenderá en sí todos los bienes muebles e inmuebles, propiedad de un individuo.

Históricamente los delitos contra las personas en su patrimonio se consideraron dentro de los diversos Códigos Penales que han estado vigentes en México, es así que en el de 1871, en el Libro Tercero, Título Primero, se denominaba "Delitos contra la propiedad", en el cual se contemplaban los delitos de robo, robo sin violencia, robo con violencia a personas, abuso de confianza, fraude contra la propiedad, quiebra fraudulenta, despojo de cosa inmueble o de aguas, amenazas - amagos - violencias físicas, destrucción o deterioro causados en propiedad ajena por incendio, destrucción o destierro causados por inundación, deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios.⁶⁶

En el Código Penal de 1929 el Título Vigésimo comprendía "De los delitos contra la propiedad", integrándose los capítulos siguientes: I. "Del robo en general", II "Del robo sin violencia, III "Del robo con violencia"; en cuanto al fraude, se estipuló en el capítulo V y se denominó "De la estafa", el capítulo VI contenía el delito "De la quiebra culpable y fraudulenta", en cuanto al daño en propiedad ajena, se incluyó en tres capítulos que son: VIII "De la destrucción y del deterioro de la propiedad por incendio", IX "De la destrucción y del deterioro causado por inundación" y X "De la destrucción, del deterioro y los daños causados en propiedad ajena por otros medios.

Finalmente, el Código Penal de 1931, vigente en la actualidad, contempla en su Título Vigésimo segundo denominado "Delitos contra las personas en su patrimonio" y, en su origen, comprendió los delitos de robo, abuso de confianza, fraude, delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso, despojo de cosas inmuebles de aguas y daño en propiedad ajena.

⁶⁶ Eduardo López Betancourt, *Delitos en Particular*, Ed. Porrúa, 1996, México, p. 241

En su creación, éste código no regulaba el delito de extorsión y en capítulo IV establecía lo concerniente a los "Delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso", aunque en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, promulgada en 1942 considera inaplicables a dichos comerciantes los artículos del 391 al 394 del Código Penal, mismos que prevalecieron en el cuerpo normativo hasta las reformas de 1984.

1. EL ABUSO DE CONFIANZA.

El delito de Abuso de Confianza se regula en el Código Penal Federal vigente y su acepción se entiende como la infidelidad consistente en burlar o perjudicar a uno que por inexperiencia, afecto, bondad excesiva o descuido, le ha dado crédito. En este sentido, la confianza depositada en los empleados bancarios será uno de los principales sustentos de la relación laboral y estará comprendida como la delegación o facultad de manejar los recursos que los bancos reciben y administran de sus clientes.⁶⁷

Para el maestro Eduardo López Betancourt, el delito de Abuso de Confianza se puede definir como "la apropiación para sí o para otro, de un bien mueble del que se tenga la posesión, más no el dominio; en perjuicio del legítimo usufructuario o propietario del propio bien"⁶⁸

Este delito se regula en el artículo 382 del Código Penal vigente, estableciendo: "Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario.

Si excede de esta cantidad, la prisión será de 1 a 6 años y la multa de 100 hasta de 180 veces el salario.

⁶⁷ Código de Conducta Profesional de los empleados de Banco Nacional de México, S.A., 1994.

⁶⁸ Eduardo López Betancourt, Delitos en Particular, Ed. Porrúa, 1996, México, p. 281

Si el monto es mayor de 2,000 veces el salario la prisión será de 6 a 12 años y la multa de 120 veces el salario”.

El mismo código equipara al delito las siguientes conductas:

Artículo 383.- “Se considera como abuso de confianza para los efectos de la pena:

I. El hecho de disponer o sustraer una cosa, su dueño si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien si la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario en virtud de un contrato con una Institución de Crédito, en perjuicio de ésta.

II. El hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades, administrativas o del trabajo.

III. El hecho de que una persona haga aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad caucional de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad”.

Conforme a lo descrito en la Ley penal, el perjuicio que se cause por la comisión de este delito ha de ser de naturaleza patrimonial, considerando que el ilícito se integra con la indebida disposición de la cosa, el perjuicio no puede ser sino la consecuencia necesaria de dicha disposición.⁶⁹

En complemento a las consideraciones del texto legal, el término “Disponer” se deriva de un derecho de propiedad en cuanto a la cosa. El dolo específico consiste en el *animus lucrandi*, como consecuencia del *animus domini* o de propietario.

⁶⁹ Raúl Carranca, Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, 1993, México. p.890

El presupuesto del Abuso de Confianza es lo que se conoce como posesión derivada, debiéndose entender como tal la facultad que tiene el poseedor y que da sobre la cosa poseída un poder distinto al de la mera detentación material.⁷⁰

Se trata de un delito de lesión, ya que en su materialización se produce un daño; es doloso, toda vez que el sujeto activo orienta su intención a disponer de la cosa conociendo su origen; es un delito en el que es posible la tentativa y se consume por el hecho de la disposición de la cosa.

En su estudio dogmático, el delito de Abuso de Confianza se analiza conforme los elementos constitutivos en sus aspectos positivos y negativos, según lo siguiente:

POSITIVOS

La Conducta Elemento del tipo es la conducta, por la que se establece como un delito de acción, mediante la cual se materializa cuando el activo realiza movimientos corporales y materiales orientados a su ejecución.

La Tipicidad Se conceptúa en los artículos 382 al 385 del capítulo II "Abuso de Confianza"; puntualizando en lo que señala el artículo 382, encontramos que: "Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario.

Si excede de esa cantidad pero no de dos mil, la prisión será de uno a seis años y multas de 100 hasta 180 veces el salario.

⁷⁰ Tesis VII-junio, Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, p.175

Si el monto es mayor de 2,000 veces el salario, la prisión será de seis a doce años y multa de 120 veces el salario".

La Antijuridicidad Se establece por la comisión de las conductas tipificadas en los artículos señalados y serán actos antijurídicos, es decir, contrarios a derecho.

La Imputabilidad El delito de Abuso de Confianza, conforme al tipo penal regulado, contempla el elemento de la Imputabilidad, la cual será en base a que el sujeto activo debe tener la capacidad de querer y entender la conducta dentro del ámbito del derecho penal.

La culpabilidad En este delito se puede presentar en forma de dolo directo, que es cuando el agente tiene la plena intención de cometer el delito y el resultado es el que su voluntad pretendió.

La Condicionalidad Objetiva En este tipo penal no se presentan condiciones objetivas de punibilidad.

La Punibilidad Su punibilidad se encuentra regulada en los artículos:

382.- "Se sancionará con prisión hasta de un año y multa de 100 veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario.

Si excede de esta cantidad pero no de mil, la prisión será de uno a seis años y multas de 100 hasta 180 veces el salario.

Si el monto es mayor de 2,000 veces el salario la prisión será de seis a doce años y la multa de 120 veces el salario".

385.- "Se sancionará con seis meses a seis años de prisión y multa hasta de cien veces el salario".

NEGATIVOS

La Ausencia de Conducta Como elemento negativo denominado ausencia de conducta, en el delito de abuso de confianza, no se da este supuesto, toda vez que se requiere la acción del sujeto activo para la tipificación del delito, en consecuencia se estaría ante otro ilícito y no el de Abuso de Confianza.

La Atipicidad En el delito analizado, la Atipicidad se dará por la ausencia de la calidad exigida por la ley penal en cuanto al sujeto activo cuando se dé el supuesto del artículo 383 fracción I, es así que tal sujeto deberá ser "su dueño"; respecto a la calidad exigida para el pasivo, se dará en referencia al mismo artículo cuando establece la "Autoridad Judicial", "Autoridad Administrativa o Laboral". Por último se dará la misma situación en el caso del artículo 385 cuando se indica "la Autoridad de Tránsito de Vehículos"

También se dará la Atipicidad por falta del objeto material, esto es, que falte la cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio al agente; de igual manera, será atípico ante la falta de objeto jurídico, siendo así que no existirá delito cuando haya ausencia del bien jurídicamente tutelado, en este caso es el patrimonio de las personas.

La Ausencia de Antijuridicidad En el caso del Abuso de Confianza existen diversos supuestos que establecen las denominadas causas de justificación, siendo entre otras, cuando la persona a la que se le ha transmitido la tenencia y no el dominio de una cosa es asaltado y de la entrega de la cosa depende su integridad personal, se dará un conflicto de intereses y si entrega el bien, se estará ante una causa de justificación, situación similar ocurre con el depositario judicial de un objeto que se ve obligado a entregarlo por ser objeto de un asalto en el que se ve en riesgo su vida o la de uno de sus familiares, en este supuesto también existe causa de justificación sustentada en el ejercicio de un derecho.

La Inimputabilidad Se dará cuando sea cometido por un menor de edad o por un sujeto en condiciones de trastorno mental temporal que se encuentre al momento en que hubiere cometido el ilícito.

La inculpabilidad será por error de hecho invencible, ya sea por error en el tipo o error de licitud.

La Ausencia de Condición Objetiva En este delito no se da el supuesto de condición objetiva.

Excusas Absolutorias No se presentan excusas absolutorias en el delito analizado.

En cuanto al análisis específico del delito de Abuso de Confianza, se tiene la siguiente clasificación:

Por su gravedad.- Es un delito que lesiona derechos derivados del pacto social creado por el hombre para vivir en sociedad; es perseguido por el Ministerio Público y sancionado por una autoridad judicial en base a ordenamientos legales expedidos con anterioridad al hecho y estableciendo una sanción o castigo que para algunos puede ser ejemplar.

Por la conducta del agente.- Es un ilícito de acción, ya que en su realización se requiere movimientos corporales y materiales.

Por su resultado.- Es eminentemente material, ya que al cometerlo se da un cambio en el mundo exterior y siempre va dirigido a ocasionar una disminución en el patrimonio del sujeto pasivo.

Por el daño que causa.- Es de lesión porque atenta contra el bien jurídico tutelado que es el patrimonio de las personas.

Por su duración.

a). Es instantáneo, en virtud de que se consuma en un sólo movimiento y en el mismo se perfecciona.

b). Es continuado, cuando con diversas acciones separadas en el tiempo, se produce la lesión jurídica.

c). Es permanente, aparece cuando su efecto negativo se prolonga en el tiempo y permanece así hasta cuando el agente hace la devolución de la cosa. En este caso, se ejemplifica con lo establecido en los artículos 384 y 385 del Código Penal Federal vigente.

Por el elemento interno.- Siempre será doloso, ya que se precisa de la voluntad del agente y en caso de que no se presente, se estaría en otra conducta que no necesariamente sea ilícita, como puede ser el caso de la negligencia.

Por su estructura.- Se considera un delito simple, porque la lesión jurídica que causa es única sobre el patrimonio de las personas

Por el número de actos.- Es unisubsistente, bastando un sólo acto para perfeccionar la conducta delictiva.

Por el número de sujetos.- Conforme a lo que establece la norma, será unisubjetivo, ya que su consumación puede darse por una sola persona.

Por su forma de persecución.- Es un delito que provoca la intervención de la autoridad mediante querrela o a petición de parte ofendida.

Por su competencia.- Se encuentra contenido en un cuerpo normativo federal y común: Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

Los sujetos que establece la ley son el activo y el pasivo, en el primero, según lo establecido en los artículos 382, 383 fracción III, 384 y 385, será cualquier persona, ya que conforme al tipo penal, no requiere ninguna calidad específica; para el supuesto del artículo 383 fracción I deberá ser "su dueño" cuando la cosa se encuentre embargada y tenga el carácter de depositario judicial y en la fracción II del mismo precepto, será agente activo cuando sea depositario judicial nombrado por la autoridad Administrativa o Laboral cuando la cosa este depositada.

Para el sujeto pasivo la norma establece que será cualquier persona en los supuestos de los artículos 382, 383 Fracción III y 384. Respecto a lo establecido en el artículo 383 fracción I, se considera como pasivo a la Autoridad Judicial por ser quien confiere la tenencia del objeto al mismo dueño, en el mismo artículo fracción II, será sujeto pasivo la Autoridad Administrativa o del Trabajo y para lo que señala el artículo 385, será la Autoridad de Tránsito de Vehículos correspondiente.

Por lo que hace al objeto del delito, será material en cuanto a la cosa ajena mueble, sobre la cual el sujeto activo dispone indebidamente cuando le ha sido confiada su tenencia, más no el dominio. El objeto jurídico será el patrimonio, considerado éste el bien jurídicamente tutelado por la norma.

El lugar y tiempo de comisión del delito se puede analizar a la luz de dos teorías, la primera conocida como del resultado, por la que debe sancionarse el delito por el lugar en donde se use indebidamente la cosa ajena de la cual se transmite la posesión y no el dominio, es decir el resultado del acto delictivo y la

segunda teoría denominada de la ubicuidad, será sancionable en cualquiera de los dos lugares, ya que lo importante es no dejar de sancionar el delito.⁷¹

Es un tipo normal por describir una situación objetiva.

Es un delito básico o fundamental, porque basta la lesión del bien jurídicamente tutelado para su integración.

Es un delito autónomo porque no depende de otro tipo penal para existir.

Es de formulación amplia por establecer una sola hipótesis en la cual pueden caber todos los medios de ejecución.

Es casuístico en cuanto al supuesto del artículo 383 fracción I por señalar "disponer o sustraer una cosa", siempre que la cosa esté en depósito de embargo y el dueño se encuentre en calidad de depositario, situación similar que se contempla en la fracción II, por expresar "disponer de la cosa depositada o sustraerla, el depositario judicial o el designado por o ante las autoridades.

Es de lesión porque produce un resultado, es decir, un daño al bien jurídicamente tutelado que es el patrimonio de las personas.

En la comisión del delito de Abuso de Confianza se presentan aspectos internos y externos en la conducta del agente, los internos se desarrollan en la mente del sujeto, iniciando con la idea criminosa de cometer el delito, después el mismo sujeto delibera sobre la realización o no de la conducta y finalmente la fase decisoria que lo lleva a cometerlo; en la externa, el agente exterioriza su decisión y prepara la ejecución.

⁷¹ Eduardo López Betancourt, Delitos en Particular, Ed. Porrúa, 1996, México, p.292

Finalmente, el delito se consuma en el momento en que dispone para sí o para otro de la cosa ajena mueble, de la que se le ha transmitido la tenencia y no el dominio.

Existe el delito en grado de tentativa, la cual puede ser acabada e inacabada, la primera puede darse cuando el agente decide disponer de la cosa y realiza acciones para consumarlo y al momento de estar por perfeccionar la conducta, el legítimo propietario lo descubre, ejemplo de ello se da en el caso del depositario judicial de un automóvil que ha quedado embargado como garantía de un adeudo y el deudor, como depositario decide venderlo y lo anuncia en el periódico, siendo detectado por el deudor quien impide la venta.

La tentativa inacabada se dará cuando el agente ha iniciado acciones para proceder a la disposición del bien y no logra concluir las por la intervención directa del propietario o quien tenga derechos sobre la misma, esto es que las acciones iniciadas hagan demostrar que la intención final es la de disponer de la cosa.

Respecto al concurso de delitos, se presenta tanto en forma ideal como material, ideal será cuando con una sola conducta se infringen dos o más tipos penales, dentro de los cuales se encuentra el Abuso de Confianza.

El concurso material se dará cuando con varias conductas se producen varios resultados típicos, en los cuales se encuentra el Abuso de Confianza.

La figura delictiva de Abuso de Confianza es uno de los delitos que cometen los empleados bancarios, conducta indebida que al ser descubierta requiere un tratamiento especial, iniciándose acciones que permitan la obtención de elementos documentales y testimoniales que demuestren el hecho y señalen la presunta responsabilidad del agente, deslindando su responsabilidad y la de la institución, considerado que no sólo puede afectarse su patrimonio sino el de sus clientes, es así que ante la materialización de la conducta, se debe iniciar la

denuncia de hechos respectiva con la cual la autoridad se encargará de integrar la Averiguación Previa y consignar ante el órgano jurisdiccional que, conforme a los elementos del tipo y siguiendo las formalidades del proceso dicte sentencia.

Es una realidad que el delito de Abuso de Confianza es una de las conductas ilícitas con una alta incidencia en el ámbito bancario, la cual difícilmente puede ser prevenida mediante dispositivos o procedimientos de control que impidan o desalienten su comisión, considerando aspectos que no pueden controlarse por tratarse de situaciones propias del agente activo que lo comete, esto es, que en la materialización de la conducta se encuentra intrínsecamente la voluntad del empleado de traicionar la confianza en él depositada, valor sobre el que se fundamenta la relación laboral y que en el mismo sentido el cliente basa su decisión de encargarse el manejo de sus recursos en un banco.

Al respecto existe Jurisprudencia que establece:

Si el empleado de un banco dispone de las sumas recibidas del público, comete el delito de abuso de confianza y no robo de empleados, ya que no hay una apropiación de bienes ajenos sin consentimiento de su dueño sino una disposición en beneficio propio de cantidades recibidas en confianza, que debían ingresar y que de hecho ingresaron a los depósitos del banco; y tampoco se trata de delitos diversos si las apropiaciones ilegales hechas en diversa veces tenían, según confesión del acusado, el fin de destinarlas al mismo objeto, pues se trata por lo mismo de un delito continuo (A.J., t. LVI, página 5251).

En la Jurisprudencia anterior se puede apreciar que la conducta de un empleado bancario, típica, antijurídica y culpable, configura el delito analizado, por lo que en la actividad cotidiana resulta importante considerar que es un riesgo sobre el cual las instituciones bancarias requieren poner especial cuidado para desalentar su comisión.

Por la relación laboral, el empleado no sólo tiene la confianza de manejar los recursos en dinero o valores depositados sino también de los equipos o herramientas proporcionadas por el patrón para el efectivo cumplimiento de la responsabilidad delegada; en esta situación existen diversos objetos muebles que son entregados en posesión de los empleados sobre los que no tienen el dominio, es así que pueden ser vehículos, equipo de cómputo, de oficina, etc., los cuales al ser dispuestos en forma indebida y sin derecho, configuran el tipo penal de Abuso de Confianza.

Por tanto, al demostrarle a un empleado bancario que ha cometido un acto indebido por disponer de algún objeto mueble, es necesario proceder ante autoridad competente para que sea sancionado, aportando los elementos necesarios que demuestren la conducta criminosa. Al respecto la Jurisprudencia señala:

Para comprobar el cuerpo del delito de abuso de confianza no es indispensable que el ofendido demuestre que son de su propiedad las cosas que el acusado ha dispuesto sin derecho, sino que es bastante que se compruebe que dicho acusado dispuso de bienes que no le han sido transmitido por un contrato de los que transfieren el dominio (A.J., t. LXXVII, página 4971).

Como parte esencial del análisis del delito de abuso de confianza cometido por empleados bancarios en perjuicio de las instituciones financieras y su vinculación con el crimen organizado, se aprecia que no sólo puede darse en la disposición de objetos muebles que le son entregados al empleado para el cumplimiento de su función como empleado, sino también será el apoderamiento de dinero como consecuencia de una complicidad con grupos de delincuentes, ya que en este supuesto, tal apoderamiento tendrá la finalidad de obtener un beneficio no sólo personal sino en favor de otros, es así que aquellos serán

considerados como autores intelectuales, consecuentemente, el empleado puede ser un mero instrumento de la comisión de este delito.

El empleado bancario que en complicidad con delincuentes externos comete el delito de abuso de confianza debe ser sujeto de una sanción mayor, ya que no sólo formará parte de una asociación delictuosa, que transgrede una norma que se sanciona penalmente, sino traiciona la confianza de su empleador y sus compañeros, en este sentido, se considera necesario incrementar la penalidad aplicable a fin de que sea ejemplar y desaliente la repetición de tal conducta.

Independientemente de sancionar de manera ejemplar a un empleado desleal, es importante analizar las condiciones subjetivas de su conducta, las cuales se derivan de una necesidad económica o un mínimo sentido de pertenencia a la institución que lo emplea, ya que es una realidad que al no existir un salario remunerador, el manejo de grandes cantidades de efectivo o la disposición de bienes fácilmente realizables, hace que los valores morales se vean condicionados a cubrir necesidades elementales de subsistencia personal.

En conclusión, el delito de abuso de confianza, debe ser sancionado de manera ejemplar y sus causas evaluadas por las instituciones que sufren las consecuencias económicas de su comisión.

2. EL DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

El delito de Daño en Propiedad Ajena es un tipo penal que afecta el patrimonio de las personas, gramaticalmente significa causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia, maltratar o echar a perder una cosa. Propiedad es el derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio, y disponer de ella si está en poder de otro. Ajena denota perteneciente a otro.⁷²

⁷² Eduardo López Betancourt. Delitos en Particular, Ed. Porrúa, 1996, México, p.377

Conceptualmente, diversos autores han definido este delito, entre ellos Maggiori⁷³ quien señaló que el delito consiste en destruir, desperdiciar, deteriorar o hacer inservibles, en todo o en parte, cosas muebles e inmuebles.

El daño en propiedad ajena consiste en la afectación o lesión de bienes jurídicamente tutelados, originados por un agente externo viable, sea directa o indirectamente.

Se trata de uno de los delitos que son cometidos en perjuicio de las personas físicas y morales, en los que también pueden ser sujetos activos los empleados bancarios que provocan menoscabo en el patrimonio de los bancos, principalmente disminuyendo su operatividad y poniendo en riesgo mayor la seguridad de sus instalaciones, consecuentemente abre la oportunidad para la comisión de otros ilícitos mayores en los cuales participan delincuentes externos.

Su naturaleza jurídica se contiene en el Código Penal vigente, previsto en los artículos 397, 398 y 399, que se integran en el Capítulo VI Título Vigésimo segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", en su Libro Segundo. Conforme a tal cuerpo normativo, se plantean diversos supuestos:

- a) Se puede presentar por incendio causando daño o peligro.
- b) Se puede realizar mediante inundación causando daño o peligro.
- c) También se puede cometer por explosión causando daño o peligro.
- d) Por cualquier medio causando daño, destrucción o deterioro de cosa ajena o de cosa propia, en perjuicio de tercero.

Los elementos de este delito son:

⁷³ Maggiori Giuseppe, Derecho Penal, Parte General. Ed. Temis, Colombia, 1985, p.96

1) El daño o peligro de las cosas indicadas en el artículo 397 del Código Penal vigente.

2) Causado mediante incendio, inundación o explosión.

Conforme al artículo 399 sus elementos serán:

1) El daño, destrucción, o deterioro, causado por cualquier medio.

2) Debe recaer en cosa ajena, o en perjuicio de tercero.

Como se puede observar, a diferencia de los demás delitos patrimoniales no se aprecia el ánimo de lucro, por lo que su objeto será contrario al interés social de amparar la propiedad contra las acciones que tiendan a anular su integridad y propiedad o a disminuir su utilidad o valor.

Históricamente este delito tiene su antecedente en el Derecho Romano y ante su comisión, daba lugar a una acción de restitución; el Derecho Germánico sólo lo sancionaba cuando constituía una perturbación grave de la paz, su sanción quedaba supeditada a criterios de juzgadores, posteriormente se consideró como delito autónomo que tenía una sanción pecuniaria y por la intencionalidad merecía pena corporal.⁷⁴

Conforme a la Legislación Mexicana, históricamente existen antecedentes en la cultura Maya, en la que el delito era castigado con una sanción pecuniaria que debería dar el delincuente y en caso de no tener manera de resarcir, cubría con su mujer o demás familiares; de igual forma se regulaba el delito de incendio por negligencia que debía ser sancionado de manera similar, situación diversa ocurría con el delito de incendio intencional, el cual se castigaba con pena de muerte.

⁷⁴ Morineau Iduarte Marta, Derecho Romano, Ed. Harla, México, 1993, p.197

En el código penal de 1871 el delito se regulaba dentro del Libro Tercero, Título Primero, "Delitos contra la propiedad", existiendo diversos capítulos que normaron el daño en propiedad ajena el IX reglamentaba la destrucción o deterioro causado por incendio; el X la destrucción o deterioro por inundación y el XI la destrucción deterioro y daños por otros medios.

En el capítulo IX se regulaba lo relativo al incendio por culpa, frustrado y el intencional, teniendo una sanción pecuniaria equivalente a la tercera parte del monto del daño; el X regulaba el daño por inundación y su sanción máxima era de 12 años al que inundara en todo o en parte una mina y a quien inundara una población; el XI sancionaba los daños o deterioro causados por otros medios que podrían ser por explosión de una mina, o máquina de vapor.

Este código establecía la aplicación de la pena del robo, para quien destruyera o deteriorara cualquier cosa ajena, aunque fuera en casos o por medios no especificados, asimismo remitía en las penas, a las previstas en las hipótesis de incendio o inundación.

El Código Penal de 1929 al igual que el Código Penal de 1871, regulaba el delito de Daño en Propiedad Ajena en su Título Vigésimo "De los delitos contra la propiedad", sin diferencias substanciales entre ambos códigos, sólo se dieron algunas modificaciones, por lo que los capítulos VIII, IX y X regularon lo referente a la destrucción y deterioro de la propiedad por incendio, por inundación y por otros medios, respectivamente; las sanciones fueron pecuniarias y corporales, según las condiciones particulares de cada conducta delictuosa en concordancia con el tipo penal.

El Código Penal de 1931

En cuanto a este delito, el código se modifica radicalmente, suprimiendo los tres capítulos tradicionales, sin dejar de considerar los casos en ellos regulados,

naciendo la denominación del delito de Daño en Propiedad ajena, como actualmente lo establece la ley penal vigente.⁷⁵

Aparece la denominación actual contenida en el Capítulo V, Título Vigésimo segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio" en su Libro Segundo; este delito se encuentra regulado en los artículos 397, 398 y 399.

Artículo 397.- (*Penalidad y tipos del delito de daños o peligro mediante incendio, inundación y explosión*). Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;

II. Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;

III. Archivos públicos y notariales;

IV. Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos; y

V. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

Artículo 398.- (*Concurso material*). Si además de los daños directos resulta consumado algún otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.

Artículo 399.- (*Tipo del delito de daño, por cualquier medio*). Cuando por cualquier medio se causen daños, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia, en perjuicio de tercero, se aplicarán las reglas del robo simple.

⁷⁵ Eduardo López Betancourt, *Delitos en Particular*, Ed. Porrúa, 1996, México, p.384

Se trata de un delito de resultado consistente en la causación del incendio, la inundación o la explosión; causación que puede ser dolosa o imprudencial, caso éste en el que la pena está señalada en el artículo 60 del Código Penal. El resultado se integra, además, con los daños o peligros que se precisan en las fracciones I a V del tipo penal analizado.

El análisis dogmático del delito será conforme a los elementos positivos y negativos, según lo siguiente:

POSITIVOS

La Conducta Por la conducta del agente, puede ser de acción cuando el sujeto activo realiza movimientos musculares encaminados a producir el daño, destrucción o deterioro.

De comisión por omisión podrá ser cuando el agente deje de hacer lo que debía por lo que se produce el resultado material.

La Tipicidad La descripción legal del delito se encuentra contenida en los artículos 397 y 399 del Código Penal vigente. Se estará frente a la Tipicidad cuando el sujeto activo realice las conductas descritas en los artículos antes señalados.

Lá Antijuridicidad Respecto a la antijuridicidad se da por la exteriorización de una conducta contraria a derecho y descrita en el tipo penal, en el caso del ilícito analizado, quien lo cometa estará actuando antijurídicamente.

La Imputabilidad Es la capacidad de querer y entender en el ámbito del Derecho Penal, requiriéndose salud mental y mayoría de edad, aclarándose que en el caso de los menores de edad, son imputables que se sujetan a otro régimen jurídico.

La Culpabilidad La culpabilidad, representada por el dolo, el cual en el delito de daño en propiedad ajena se puede dar directo, cuando el resultado ilícito se da en concordancia con la voluntad del agente y con dolo indirecto cuando el sujeto al cometer el delito sabe que necesariamente cometerá otro y lo acepta.

En este mismo apartado se da el dolo eventual, el cual consiste en que el agente sabe que probablemente se cause otro resultado típicamente antijurídico.

El delito también se puede efectuar por culpa cuando el agente carezca de intención de producir el daño pero este se presenta por su negligencia, impericia, imprudencia o torpeza.

La Condicionalidad Objetiva En el análisis de este delito no se presentan condiciones objetivas de punibilidad, por lo tanto hay ausencia de tales condiciones.

La Punibilidad Es el merecimiento de una pena por la comisión de la conducta típica, se establece en los artículos 397, "de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos; 398, "se aplicarán las reglas de la acumulación"; 399, "cuando por cualquier medio se causen daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple"; 399 bis, "si se cometiere algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley".

En cuanto a los aspectos negativos de los elementos del tipo se tiene:

NEGATIVOS

La Ausencia de conducta Podrá existir por diversas circunstancias, siendo estas:

a). Fuerza Mayor, que es la que proviene de la naturaleza, por lo que en el delito analizado se considera como ausencia de conducta.

b). Fuerza física.- Condición existente que debe ser superior e irresistible a la voluntad del sujeto que ocasiona el daño, deterioro o destrucción de la cosa ajena.

c). Movimientos reflejos.- Produce ausencia de conducta y deberá ser incontrolable por efecto de un movimiento ajeno que provoque reacción refleja corporal del sujeto que provoca el daño, deterioro o destrucción de la cosa ajena.

d). Hipnotismo.- Será considerada ausencia de conducta cuando el agente es colocado en estado de inconsciencia o letargo por un tercero, quien tiene el control de su voluntad.

c). Sonambulismo.- Situación que también es considerada como ausencia de conducta y será cuando el sujeto produzca un daño, destrucción o deterioro de una cosa ajena, si se encuentra en estado de sonambulismo, en el que deambula dormido, por lo que no tiene voluntad ni conciencia.

Acciones libres en su causa.- Se presentarán cuando el agente se sitúe voluntariamente en un estado de inimputabilidad para externar la conducta delictiva que tenga un resultado material dañoso en perjuicio del patrimonio.

La Atipicidad Se dará ante la falta de objeto material, esto es la ausencia de cosa ajena; falta de objeto jurídico, esto es que no cause daño patrimonial; cuando no se den las referencias espaciales requeridas en el tipo y al no realizarse el delito por los medios comisivos específicos que establece la ley.

La Ausencia de Antijuridicidad Se presentará cuando no exista el interés que se trata de amparar, o cuando ocurran dos intereses, y el Derecho, no

pudiendo salvar a los dos opte por el más valioso y autorice el sacrificio del oro como medio para su preservación.⁷⁶

a). Estado de necesidad.- Cuando el agente se encuentre ante un conflicto de intereses respecto a dos bienes jurídicamente tutelados y opta por sacrificar el de menor valía, eso es que puede cometer el delito de daño en propiedad ajena para evitar el riesgo de ver afectada su integridad personal e inclusive su vida.

b). Cumplimiento de un deber.- Se podrá presentar cuando el agente ocasione el delito de daño en propiedad ajena con la finalidad de evitar la afectación a otro bien jurídicamente tutelado de mayor valía o de consecuencias más graves.

c). Ejercicio de un derecho.- Circunstancia en la cual el agente comete el delito cuando debe dar cumplimiento a una responsabilidad delegada de la cual depende la solución inmediata de otra circunstancia que debe ser resulta en beneficio de una orden legítima.

La Inimputabilidad Considerando la incapacidad mental se estará a lo establecido en el artículo 15 del Código Penal vigente que establece: "VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél 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 provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.

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

⁷⁶ Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1990. p.349

La Inculpabilidad Se puede dar por condiciones específicas las cuales son:

a). Error esencial de hecho invencible.- Por error de prohibición, cuando el sujeto cree que está actuando bajo alguna justificación.

b). No-exigibilidad de otra conducta.- Cuando al activo no se le puede exigir que hubiera realizado otra conducta distinta a la que propició el hecho típico cuando hayan existido valores jurídicos en juego.

c). Caso fortuito.- Considerado como el verdadero accidente, ante el cual el agente se ve imposibilitado para evitarlo, pero que con su intervención el hecho típico se materializó.

La Ausencia de condición objetiva En el análisis de este delito no se da este supuesto.

Excusas absolutorias En el mismo delito analizado no se presentan excusas absolutorias.

Por lo que hace al análisis particular del delito, se tiene lo siguiente:

En función de su gravedad, es considerado un delito porque viola bienes jurídicamente tutelados.

Por su resultado, es material porque en su comisión se produce un cambio en el mundo exterior originado por la conducta del activo.

Por el daño que causa, podrá ser de daño, cuando el agente encamina su conducta y materializa el delito provocando un daño directo en el patrimonio del ofendido; podrá ser de peligro cuando se de el supuesto del artículo 397, cuando

al causar incendio, inundación o explosión, se pongan en peligro las cosas ajenas que menciona el mismo artículo.

Por su duración, será instantáneo porque se consume en un sólo momento; al dañar, deteriorar o destruir la cosa ajena.

Por el elemento interno, será de dolo cuando el activo tiene la plena intención de cometerlo; será de culpa cuando el agente, actuando en forma negligente o imprudencia, provoca el daño, deterioro o destrucción de cosa ajena.

Por su estructura, será simple, atendiendo a que produce una lesión jurídica en el patrimonio de las personas.

Por el número de actos, será unisubsistente porque bastando un sólo acto que consiste en dañar, deteriorar o destruir la cosa ajena mueble, se satisface el tipo penal.

Por el número de sujetos, será unisubjetivo, ya que se agota con la comisión delictiva de un sólo individuo.

Por su forma de persecución, será de querrela o a petición de parte ofendida, según lo establece el artículo 399 de Código Penal vigente.

En función de su materia. Tanto federal como local, considerándose federal por contemplarse en un código federal; común será cuando se cometa dentro del ámbito local, sujetándose al Código Penal común.

Por su clasificación legal, se contempla en el Título Vigésimo segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio".

Los sujetos que se presentan en el ilícito son el activo que es quien realiza la conducta u omisión que producen el daño, disminución o deterioro de la cosa ajena, puede ser cualquier persona; el pasivo será cualquier persona, en quien recae el daño patrimonial siendo identificado como el ofendido.

Los objetos.- Serán uno material y otro jurídico, el primero se identifica por la lesión que produce el delito de daño en propiedad ajena en cualquiera de los considerados en el artículo 397 en sus cinco fracciones; el segundo, es la seguridad sobre el patrimonio de las personas.

Respecto al tiempo y lugar de la comisión del delito, nuevamente se hará referencia a dos teorías, siendo una denominada de la actividad, según la cual el delito se debe sancionar en donde se realizó la teoría del resultado considerando que la sanción se debe dar en donde se dio o sufrió el daño, deterioro o destrucción de la cosa ajena, adicional a estas teorías, se tiene la de la ubicuidad, por la cual no importa el lugar, sino lo que es esencial es que se sancione el delito.

Por su composición es un tipo normal por estar formado por elementos objetivos.

Por su ordenación metodológica es un tipo fundamental o básico con plena independencia, formado con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

En función de su autonomía o independencia será autónomo ya que tiene vida propia, no necesita de la realización de algún otro tipo penal para tener existencia plena.

Por su formulación será casuístico, ya que en su descripción legal se presentan varias formas de realización.

Por el daño que ocasiona será de lesión que se produce por la afectación al patrimonio del ofendido.

La vida del delito se da en dos fases, una interna y otra externa, la interna será desarrollada en la psique del adivo, posteriormente delibera y finalmente decide realizar la conducta típica; la fase externa será la exteriorización de la voluntad, preparando todos los elementos necesarios para su comisión, finalizado en su ejecución.

La ejecución del delito de daño en propiedad ajena se da al momento del daño, deterioro o destrucción de la cosa ajena.

La tentativa se puede ser acabada e inacabada, la acabada se da cuando por causas ajenas al agente no se consuma el delito; la inacabada se presenta cuando involuntariamente el delincuente omite realizar algún acto que impida la consumación del delito.

En la comisión del delito pueden participar los siguientes sujetos:

Autor material.- Sujeto que realiza directamente el delito de daño en propiedad ajena.

Autor intelectual.- Sujeto que instiga a otro para cometer el delito.

Autor mediato.- Será quien se valga de otro para perpetrar el delito de daño en propiedad ajena.

Coautor.- Persona que en unión de otros autores comete el hecho delictivo.

Cómplice.- Será quien ayude al autor material, mediante acciones secundarias para la consumación del delito.

El concurso de delitos se da en el daño en propiedad ajena, presentándose el ideal que ocurre cuando se realiza el hecho mediante la infracción de dos o más disposiciones legales; el concurso material se dará cuando con varias conductas se transgreden varias disposiciones penales.

Considerado como un delito de baja incidencia en perjuicio de las instituciones financieras por sus empleados, el daño en propiedad ajena se presenta recurrentemente por situaciones de negligencia u omisión de los procedimientos de seguridad, es así que diversos eventos de incendio principalmente se han materializado dentro de las instalaciones, pero al final son considerados como meros accidentes.

En los hechos delictivos de daño en propiedad ajena que más comúnmente se presentan, se derivan de otros ilícitos intencionales como el robo o asalto, generalmente cometidos con violencia, en este sentido la jurisprudencia señala:

“Cuando con motivo de un robo el agente activo, para el apoderamiento y sustracción de los bienes destruye o deteriora parcialmente otros bienes, se comprueba el cuerpo del delito de daño en propiedad ajena. (A.J., t. III, página 685).

Los empleados bancarios han tenido una participación directa e indirecta en la comisión de este tipo de delitos, aprovechando su posición como parte importante en la que se sustentan los programas preventivos contra incendio y por negligencia han propiciado eventos de riesgo, es así que en la mayoría de este tipo de casos no se procede legalmente en contra de ellos, considerando que al iniciar una denuncia por tales hechos, la imagen de las instituciones se ve afectada y la confianza depositada en todos los empleados se ve disminuida y ante el cliente no es conveniente exteriorizar la decisión de proceder penalmente.

Cuando los empleados participan en complicidad con delincuentes organizados para perpetrar delitos de robo, facilitan la acción dolosa, manipulando los dispositivos de seguridad para evitar su activación, inutilizado o dañando tales equipos, es por ello que al demostrarse su participación deben ser sancionados ejemplarmente y considerados como cómplices y hacerles exigibles la reparación del daño, en este aspecto la jurisprudencia señala en referencia al artículo 399:

“El artículo 399 del Código Penal señala como elementos constitutivos de este delito:

1) que por cualquier medio se cause daño, destrucción o deterioro de una cosa; y 2) que ésta sea ajena o propia, siempre que en estecaso el daño se cause en perjuicio de tercero (A.J., t. XI, página 813)”

Es importante señalar que la participación de empleados bancarios con delincuentes externos para la comisión de delitos patrimoniales violentos como lo es el Asalto Bancario, merece ser materia de estudios criminalísticos especiales, tomando en cuenta que dichos empleados resultan ser piezas claves para que, mediante su intervención, la consumación no presente ningún tipo de riesgo hacia los delincuentes, quienes buscan primordialmente evitar ser identificados o sorprendidos en el momento de realizar el hecho delictivo.

3. EL FRAUDE

El delito de fraude se encuentra regulado en la legislación penal vigente reglamentando el fraude genérico y el fraude específico. Este delito afecta el patrimonio de las personas.

Se considera que el fraude es una acción encaminada a producir un perjuicio o menoscabo en el patrimonio de las personas; para el maestro Mariano Jiménez Huerta el fraude, como conducta ilícita tiene un objeto que en esencia es

el engaño de que se vale el sujeto activo para hacerse, en perjuicio de otro, de un objeto de ajena pertenencia.⁷⁷

La conducta delictiva que integra el fraude es una de las más recurrentes que se materializa en las instituciones bancarias, a diferencia del Asalto, su número y montos de beneficio indebido son muy superiores, además de que el agente y sus cómplices no arriesgan su integridad física para consumarlo, es así que como una cifra negra poco conocida en el sistema bancario nacional, el fraude se ha convertido en un "negocio" de alto rendimiento y pocos fracasos para la delincuencia.

En las instituciones bancarias se han hecho esfuerzos considerables para prevenir este tipo de conductas, pero ante una alta tecnificación de la delincuencia y la colusión de los empleados desleales, las medidas preventivas han sido superadas evidentemente, por lo que enfrentar esta problemática resulta un verdadero reto para neutralizar sus efectos y evitar, en lo posible, su repetición.

Parte fundamental en la lucha contra este tipo de ilícitos, es la denuncia penal de quien o quienes han sido identificados como presuntos responsables, pero por ser uno de los delitos no considerados, hasta ahora, como graves, los indiciados y en su caso, los sentenciados por estas conductas, logran obtener su libertad en poco tiempo, reiterando su conducta y estando confiados en las facilidades que legalmente tienen para permanecer libres.

La naturaleza jurídica del delito de fraude se deriva del Código Penal vigente, el cual lo regula en el Capítulo III, Título Vigésimo segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio" en su Libro Segundo.

El artículo 386 señala: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna

⁷⁷ Zamora Pierce Jesús, El Fraude, Ed. Porrúa, México, 1996, p.37

cosa o alcanza un lucro indebido"; el citado artículo regula la conducta considerada como fraude genérico, los casos específicos se contienen en los artículos 387, en todas sus fracciones, 388, 388 bis, 389 y 389 bis.

Los elementos que constituyen el delito son: 1) cualquier conducta engañosa, 2) que produzca al engañado un estado subjetivo de error, 3) o bien, alternativamente cualquier conducta de aprovechamiento del error en el que el paciente del delito se halla, 4) provocando así un acto de disposición patrimonial, 5) que permite al activo hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro indebido, 6) una relación causal entre los elementos anteriores y, por último, un elemento subjetivo consistente en, 7) el ánimo de lucro, o sea la intención de obtener, para sí o para un tercero una ventaja patrimonial".⁷⁸

Históricamente el delito de fraude se reguló en diversos ordenamientos legales, existiendo antecedentes en el Derecho Romano, donde tal delito se encontraba separado del hurto y se le conoció como estelionato (figura delictiva por la cual se oculta en un contrato la obligación o gravamen que pesa sobre una finca, alhaja, etc.). Así, la estafa y la apropiación indebida figuraban, entre los Romanos dentro del concepto general del fraude.⁷⁹

En el mismo Derecho Romano definía al fraude como el dolo malo y contemplaba toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros.

Para las culturas precortesianas en nuestra historia, los Aztecas castigaban conductas que afectaran a otros mediante la alteración en las transacciones de mercado y en las medidas establecidas por los jueces, aplicando la pena de muerte de manera inmediata en el lugar de los hechos.

⁷⁸ Jesús Zamora Pierce, *El Fraude*, Ed. Porrúa, México, 1992, p.23

⁷⁹ Eduardo López Betancourt, *Delitos en Particular*, Ed. Porrúa, 1996, México, p.309

En el Código Penal de 1871, se regularon dos conductas fraudulentas que eran el "Fraude contra la propiedad" y la "Quiebra fraudulenta", considerándose dentro de los Capítulos V y VI del Título Primero "Delitos contra la propiedad" de su Libro Tercero "De los delitos en particular", la definición utilizada para el fraude contra la propiedad señalaba en su artículo 413 "siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa ajena o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquel".

En el mismo capítulo se señalaba que el fraude era estafa "cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o billetes de banco, de un documento que importa obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquiera otra cosa ajena mueble, logra que se la entreguen por medio de maquinaciones o artificios que no constituyan un delito de falsedad".

De igual manera, tal capítulo consideraba en los artículos 418, 419, 420, 421 y 422, las siguientes condiciones ilícitas: Al que por título oneroso enajene una cosa y entregara intencionalmente otra distinta de la que contrató; el que por título oneroso enajenara una cosa en precio mayor del que realmente tenía; cuando intervenía a nombre del dueño otra persona y cometiera el engaño; al que engañara al comprador sobre la cantidad o peso de la cosa vendida; el que se propusiera defraudar sin acuerdo con el falseador haciendo uso de moneda falsa o alterada, de pesas y medidas falsas o alteradas, o de algún documento falso, agravándose la pena si se tratara de empleados públicos y al que vendiera medicinas o comestibles falsos.

Respecto a la quiebra fraudulenta, el artículo 434 señalaba "al comerciante a quien se le declare alzado, se le impondrán cinco años de prisión, si el deficiente que resultare de su quiebra no excediere de mil pesos: Cuando exceda esa cantidad, se formará el término medio de la pena aumentando a los cinco años un

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

mes más de prisión, por cada cien pesos de exceso; pero sin que dicho término medio pueda pasar de diez años”.

Continuando con los antecedentes históricos, el Código Penal de 1929 consideró la figura delictiva del fraude con algunos cambios en cuanto a la estructuración de su contenido y suprimió la denominación de fraude contra la propiedad y en su lugar quedó contemplada la estafa definiéndola de manera similar a lo que se consideró en el Código Penal de 1871, sólo adicionó un supuesto más de estafa en el artículo 1151 que consideró: Hay estafa:

- I. Siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa, o alcanza un lucro indebido con perjuicio de aquel.

- II. Cuando el que quiere hacerse de una cantidad de dinero en numerario, en papel moneda o en billetes de banco de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquier cosa ajena mueble, logra que se la entreguen por medio de maquinaciones, engaños o artificios.

De lo anterior, se puede comprobar que el fraude y la estafa se contemplan en el mismo precepto y se identifica sólo como estafa.

En las diferencias del código se encuentra el cambio sobre el Capítulo VI en la denominación de la “Quiebra culpable o fraudulenta” y el artículo 1171 estableció:

“Al comerciante quebrado que se fugare o se ausentare sin motivo grave y justificado y sin dejar en su establecimiento persona autorizada para representarlo y con los elementos necesarios para hacer los pagos debidos, se le impondrán cinco años de segregación, si el deficiente que resultare de su quiebra no

excediere de mil pesos. Cuando exceda de esta cantidad, se formará el término medio de la sanción, aumentando a los cinco años un mes de segregación por cada cien pesos de exceso; pero sin que dicho término medio pueda pasar de doce años”.

Posteriormente el Código Penal de 1931 presenta un cambio radical y elimina las denominaciones antes citadas, quedando en el Capítulo III del Título Vigésimo segundo el delito de fraude, quedando considerado el concepto de fraude genérico como en la actualidad se presenta en la legislación vigente, es así que el artículo 386 en su fracción I establece “se impondrá multa de cincuenta a mil pesos y prisión de seis meses a seis años:

- I. Al que engañando a uno, o aprovechándose del error en el que éste se halla, se haga ilícitamente de alguna cosa o alcance un lucro indebido”.

En dicho código no se contemplaba la cuantificación de lo defraudado para establecer la sanción, situación distinta a la que se señala en el actual después de las últimas reformas.

Estudio dogmático del delito de fraude, análisis que se basa en los elementos positivos y negativos del tipo, conforme a lo siguiente:

POSITIVOS

La conducta En cuanto a la conducta, es un delito de acción en base al elemento engaño, por el cual el sujeto realiza un acto positivo que se exterioriza por el movimiento corporal con el cual se produce el resultado; también podrá ser de comisión por omisión, condición que se da por la figura del aprovechamiento.

La Tipicidad Se dará cuando la conducta se adecue a cualquiera de los tipos contemplados en la ley, el tipo se describe, tanto en el fraude genérico

como el específico, en el Código Penal Federal en los artículos 386 y del 387 al 389 bis.

La Antijuridicidad Se presenta tomando en cuenta la materialización de la conducta que es contraria a derecho y que no exista ninguna causa de justificación.

La Imputabilidad El agente activo del delito de fraude será imputable cuando su capacidad de querer y entender, en el ámbito del derecho, produzca el resultado y no padezca trastorno mental o un desarrollo intelectual retardado, considerando en esta categoría a los menores de edad, quienes no se consideran inimputables sino sujetos a otro régimen jurídico.

Acciones libres en su causa.- Podrán existir cuando el agente se sitúe en estado de inimputabilidad conforme a lo que señala el artículo 15 fracción VII del Código Penal en cuanto al padecimiento mental del agente o su desarrollo mental retardado, considerando la condición de que el propio sujeto se halla situado dolosa o culposamente en tal condición y deberá responder conforme al resultado.

La Culpabilidad Dentro del concepto de culpabilidad, el delito de fraude se presenta mediante el dolo directo.

Condicionabilidad Objetiva En el delito de fraude no se presentan condiciones objetivas de punibilidad.

La punibilidad Por lo que hace al delito de fraude, se encuentra señalada en los siguientes artículos:

386.- Prevé en sus fracciones que se castigará:

I. Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario;

II. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario;

III: Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario".

388 bis. Establece para la conducta prevista "pena de seis meses a cuatro años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa".

389 bis. Párrafo tercero que establece "Este delito se sancionará con las penas previstas en el artículo 386 de este código, con la salvedad de la multa mencionada en la fracción tercera de dicho precepto, que se elevará hasta cincuenta mil pesos".

En cuanto a los aspectos negativos, el análisis del delito de Fraude se da conforme a lo siguiente:

NEGATIVOS

La Ausencia de conducta Se presenta bajo un supuesto extremo de hipnotismo, no encontrándose otra posible causa de este aspecto negativo.

La Atipicidad Por cuanto hace a la atipicidad, se presentará por ausencia de calidad que establecen para el sujeto activo, los artículos 387, en sus fracciones XII, XIII, XIX y XX; y 389.

Por ausencia en la calidad del sujeto pasivo que establece el artículo 387 en sus fracciones VII y XIX, párrafo tercero.

Por falta del objeto material, que para este ilícito será la inexistencia de la cosa objeto del lucro indebido.

Por falta de objeto jurídico, que es el patrimonio de las personas.

Al no realizarse el ilícito por los medios establecidos en el tipo, esto es, que no exista engaño o aprovechamiento de error.

La Ausencia de Antijuridicidad Las causas de justificación en legislación actual no se contemplan por haberse derogado en 1994.

La Inimputabilidad Condición en el agente para no ser considerado responsable, situación que se dará por un trastorno mental y, para algunos autores, la minoría de edad.

La Inculpatibilidad Se presenta en dos aspectos, uno por error esencial de hecho invencible, esto es, por error de tipo y error de licitud, llamadas eximentes putativas, en el error de tipo el sujeto no sabe que está cometiendo alguno de los elementos del tipo y por error de licitud, el agente actúa creyendo que su conducta está dentro de una causa de licitud.

En el mismo aspecto se presenta la no-exigibilidad de otra conducta, supuesto que regula el artículo 15 fracción IX del Código Penal, estableciendo "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".

Ausencia de condición objetiva Al no presentarse condición objetiva, el supuesto de ausencia no se da

Excusas absolutorias No se presentan excusas absolutorias.

En el análisis particular del delito, se establece la siguiente clasificación:

Por su gravedad, es un delito, porque viola un precepto jurídico que es sancionado por la autoridad Jurisdiccional.

Por la conducta del agente, es un delito de acción dado que con la conducta se produce el resultado que consiste en un engaño; puede ser de comisión por omisión, ya que por un no hacer el resultado material se produce, esto puede darse respecto al aprovechamiento del error.

Por el resultado, es material, dado que el engaño por acción o el error por comisión por omisión, producen un cambio en el mundo exterior, que lesiona el bien jurídico tutelado, que en el fraude es el patrimonio; tal resultado se origina por dos hipótesis, la primera será que el sujeto se haga ilícitamente de una cosa y la segunda, en relación a que alcance un lucro indebido.

Por el daño que causa, es un delito de lesión, que provoca un daño efectivo y directo, disminuyendo el patrimonio que resulta ser el bien jurídicamente tutelado.

Por su duración, será instantáneo, ya que se consume al momento en que el agente se hace ilícitamente de la cosa o alcanza un lucro indebido.

Por el elemento interno, será de dolo, ya que sólo puede presentarse por la intención del agente cuya voluntad coincide con la voluntad de delinquir.

Por su estructura, es un delito simple ya que sólo hay un bien jurídico tutelado que es el patrimonio.

Por el número de actos, será unisubsistente porque se consume en un sólo acto.

Por el número de sujetos, es unisubjetivo, ya que en su materialización sólo requiere de un sujeto activo.

Por su forma de persecución:

De querrela.- Es un delito que se persigue a petición de parte ofendida en todas sus modalidades.

El artículo 399 bis, párrafos, segundo y tercero establecen respecto a la persecución del fraude:

“Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380 y 382 a 399, salvo el artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395”.

“Se perseguirán a petición de la parte ofendida el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea sólo particular. Si hubiese varios particulares ofendidos, se procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la imposición de pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de éstos”.⁸⁰

Por su materia, Federal y local, será perseguido en materia federal por encontrarse regulado en un ordenamiento de aplicación federal y podrá ser común cuando su comisión se realice dentro del ámbito local.

El delito de fraude se califica legalmente en el Título Vigésimo segundo “Delitos contra las personas en su patrimonio”.

⁸⁰ Eduardo López Betancourt, *Delitos en Particular*, Ed. Porrúa, 1996, México, p.315

Respecto a los sujetos, en el delito de fraude, el activo será la persona que engañe o se aproveche del error en el que encuentra otro, para hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido, supuesto que se contempla en los artículos 386, que regula el fraude genérico y en el 387, el fraude específico en las fracciones I a XIV, XVIII y XXI; 388, 388 bis y 389 bis.

En cuanto al sujeto pasivo, será cualquier persona, física o moral, que sufra el daño patrimonial, exceptuando lo señalado en el artículo 387 fracciones VII y XIX tercer párrafo.

Los objetos en el fraude son:

Material.- Será la cosa obtenida ilícitamente o el lucro indebido que obtiene o alcanza el agente, al respecto, el maestro Zamora Pierce expresa "Debemos entender por cosa cualquier objeto material susceptible de apropiación, esa cosa debe tener un valor económico, debe ser estimable en dinero, pues el Código hace depender la punibilidad del valor de lo defraudado. Entendidos así los conceptos de lucro y de cosa, la segunda nos parece una especie del primero, como género y en consecuencia su mención en el tipo resulta inútil y redundante. Toda cosa que obtenga el delincuente constituirá un lucro, es decir, una ganancia o provecho patrimonial. Luego entonces, nada perdería el tipo si elimináramos la mención de la cosa".⁸¹

Jurídico.- El objeto jurídico se constituye por el patrimonio, entendiéndolo como el conjunto de bienes estimables en dinero sobre los que las personas basan su posición económica y en el cual se sustentan las relaciones comerciales, es por ello que como bien jurídico tutelado, es objetivo del derecho protegerlo de conductas que lo afecten o disminuyan, como lo es el fraude.

⁸¹ Jesús Zamora Pierce. El Fraude. Ed. Porrúa. 1996, México. p154

El lugar y tiempo de la comisión del delito, se analizará, al igual que los tipos penales precedentes, en base a tres teorías, la primera, de la actividad, sobre la cual se debe sancionar en delito en donde se realizó; la segunda, del resultado, en base a la cual la sanción debe darse en el lugar donde el activo se hizo ilícitamente del bien o alcanzó un lucro indebido y la tercera de la ubicuidad, por la cual el delito se debè sancionar sin importar el lugar de comisión ni el de resultado, sino es más importante que sea sancionada la conducta delictiva.

Por su composición, el delito de fraude es un tipo normal, porque además del elemento objetivo contiene elementos normativos, precisando al respecto el hacerse ilícitamente de una cosa o alcanzar un lucro indebido.

Por su ordenación metodológica, es fundamental o básico, ya que tiene plena independencia y está formado por una conducta ilícita que afecta un bien jurídicamente tutelado, esto es que no contempla situaciones específicas que lo agraven o atenúen la sanción.

En cuanto a su autonomía, es considerado un tipo autónomo, el cual tiene vida propia y no está supeditado a la comisión de otro delito para su comisión.

Por su formación, resulta ser casuístico, aseveración basada en dos hipótesis sobre su comisión, la primera será el engaño y la segunda el aprovechamiento del error.

Respecto al daño, el fraude es un delito de lesión, la cual resulta por el daño que directamente se ocasiona sobre el bien jurídicamente tutelado que es el patrimonio.

En el delito de fraude se presenta una fase interna, que será la que el agente mantiene en su psique cuando surge la idea de delinquir, la delibera y toma la decisión de actuar y la fase externa que será evidente cuando el agente

exterioriza su idea, prepara los elementos que lo lleven a su realización y finalmente ejecuta el hecho; la ejecución se realiza por la consumación en el momento en que el sujeto activo, por medio del engaño o aprovechando el error en el que una persona se encuentra, se hace de una cosa o alcanza un lucro indebido.

Existe la tentativa, en sus dos aspectos, acabada e inacabada, la primera se presenta cuando el agente tiene la intención de cometer el ilícito pero no se efectúa por causas ajenas a su voluntad y en la inacabada cuando por causas independientes de la voluntad del agente, el delito no se realiza, esto es, el agente omite ejecutar uno o varios actos necesarios para conseguir el resultado esperado.

La participación en la comisión del delito de fraude se da con los siguientes sujetos:

Autor material, que es quien perpetra el delito de fraude.

Coautor, sujeto que en unión del autor material, comete el delito realizando las conductas típicas que establece la norma.

Autor intelectual, es aquel que prepara la comisión del delito y se vale de otro para su consumación.

Autor mediato, será aquel que no comete el delito directamente, utilizando a una persona extraña como instrumento para cometerlo.

Cómplice, será quien ayude al agente en la realización de acciones secundarias orientadas a la comisión del delito.

La figura típica del fraude es uno de los delitos patrimoniales que reditúan mayores beneficios económicos indebidos a los delincuentes que, de manera individual o en grupo idean, deliberan, ejecutan y consuman el hecho delictivo, aprovechando el engaño o el error en que se encuentran las personas.

Para la comisión de esta conducta, el o los delincuentes se valen de recursos técnicos e intelectuales, perfeccionando el Modus Operandi y haciendo uso de los avances en materia informática, situación que les permite no ser detectados fácilmente, además de no poner en riesgo su integridad física.

En el mismo sentido, la colusión del personal de las Instituciones Bancarias, con delincuentes externos organizados, viene a ser uno más de los elementos valiosos, por la experiencia y el conocimiento que tienen, para lograr perfeccionar los delitos patrimoniales mediante el fraude, es por ello que surge una clasificación que puede denominarse Delincuencia Bancaria Organizada.

Esta figura delictiva tendrá, entonces, una estructura delincencial perfectamente integrada, en la cual el empleado bancario desleal es pieza clave, pero su participación económica, generalmente, es mínima y además es al que regularmente se le detecta con mayor facilidad, teniendo como consecuencia la pérdida del empleo, aunque no se le logre consignar conforme al procedimiento jurídico, no así a los actores intelectuales que reciben la mayor parte de los recursos obtenidos por permanecer en el anonimato.

Una de las principales modalidades del delito de fraude en contra de las instituciones bancarias es la negociación de cheques falsos, en los que se presentan diversos factores para lograr tal falsificación siendo estos: el papel con el que se elaboran, las medidas de seguridad en su impresión, la firma del librador y la suficiencia de fondos, contra los que se cargará el importe del documento; para la integración de tales elementos, los delincuentes obtienen el papel o roban los cheques al impresor, falsifican hábilmente las firmas y conocen los recursos

disponibles por medio de los empleado que realizan consultas indebidas de saldos.

Tal procedimiento puede realizarse de manera similar para lograr afectación con Tarjetas de Crédito o Débito, pero en ambos procesos, el empleado bancario es la fuente de información sensitiva, obtenida de los registros bancarios.

En cuanto al fraude, existe diversa Jurisprudencia de la que a continuación se hace breve referencia:

- *Los elementos materiales del delito de fraude son: a) el engaño a una persona o el aprovechamiento del error en que se halle; b) que por este medio se obtenga ilícitamente una cosa o se alcance un lucro indebido. Además, la doctrina ha establecido unánimemente que para la integración del delito de fraude debe existir una relación inmediata y directa entre los elementos indicados, o sea, que el engaño o aprovechamiento del error debe ser previo a la obtención ilícita de la cosa o alcance del lucro indebido, y al mismo tiempo la causa determinante de una o de otro. (T.S., 6ª Sala, sep. 30, 1941).*
- *Para la configuración del delito de fraude se precisa el resultado material consistente en el perjuicio material sufrido por el sujeto pasivo, y el enriquecimiento para sí o para otro, logrado por el sujeto activo, valiéndose del engaño o del error del ofendido (S.C., 1ª Sala, 2953/1948).*
- *Si de las constancias procesales se concluye que el acusado, valiéndose de un documento falso, obtuvo indebidos lucros, como lo fueron las compensaciones de retiro por parte del Estado, a las que no tenía derecho, se configura el delito de fraude, porque recibo*

de las prestaciones aludidas obedeció a maniobras engañosas, con base a aquel documento (S.C., 1ª Sala, 4384/59/2ª).

Como ya se mencionó, el fraude es el delito que mayor afectación produce a los bancos, por lo que es importante reforzar los programas preventivos y la capacitación del personal, complementando con información a los clientes sobre el cuidado que deben tener en el manejo de sus cheques y tarjetas bancarias; estrategias preventivas minimizan los efectos del delito de fraude, pero ante la participación ilícita del personal, su incidencia es mayor y, en consecuencia, difícil de controlar, por lo que las sanciones penales deben ser lo suficientes y ejemplares para desalentar su repetición.

4. EL ROBO

El tipo penal de robo es otra de las conductas delictivas que afectan el patrimonio de las personas, su definición ha sido desarrollada por diversos tratadistas, coincidiendo la mayoría en términos similares a lo que la ley establece como conducta indebida.

Es así que el maestro Eduardo López Betancourt señala: "el delito de robo consiste en la apropiación violenta de una cosa ajena mueble, sobre la cual se carece de derechos o no se cuenta con el consentimiento de la persona que pueda disponer de ella de acuerdo con la ley. Estimamos conveniente que se incorpore en nuestra legislación penal la figura de hurto, la cual, a diferencia de la de robo será la de simple apoderamiento sin violencia, pero con los mismos elementos".⁸²

Resulta importante el concepto del Dr. López Betancourt, ya que en todo caso el delito de robo de alguna manera violenta la tranquilidad de las personas, además de afectar su patrimonio, situación que es necesario considerar como uno

⁸² Eduardo López Betancourt, *Delitos en Particular*, Ed. Porrúa, 1996, México, p.246

de los elementos subjetivos para sancionarlo, esto es, la afectación patrimonial que sufre el sujeto pasivo necesariamente tiene aparejada la problemática de recuperar lo robado.

En el caso de las Instituciones Bancarias, la afectación patrimonial por robos violentos no solo representa pérdida de recursos sino de la confianza de los clientes, situación que va en detrimento de factores esenciales que integran su crecimiento y captación, independientemente de la consolidación que todas ellas buscan en el mercado económico.

Actualmente, el robo con violencia a los Bancos no puede manejarse con reserva, dado que en todos los casos la atención inmediata se da mediante despliegue operativo de las corporaciones policíacas y los medios de comunicación que se encargan de difundir de manera abierta y con cierto "amarillismo" la materialización de este tipo de delitos, cuestionando los dispositivos y procedimientos mínimos de seguridad que los bancos deben implementar y mantener en condiciones óptimas de operación.

La naturaleza jurídica del delito de robo se deriva de su regulación en el Código Penal Federal, en el Título Vigésimo segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio" Capítulo I "Robo", del artículo 367 al 381 bis. Comprendiendo la figura delictiva del robo simple y con violencia, definiéndose como sigue: "Comete el delito de robo: el que se apodera de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

Los elementos esenciales del delito son:

- a) El apoderamiento;
- b) De una cosa
- c) ajena
- d) Mueble

- e) Que el apoderamiento se efectúe sin derecho; y
- f) Que el apoderamiento se efectúe sin consentimiento de las personas que puedan disponer de la cosa con arreglo a la ley.

Conforme a diversos autores, se ha desarrollado varias teorías que aplican para calificar el delito de robo, es así que la más antigua conocida como "aprehensio rei", propia del Derecho Romano, la cual consideraba que existía apoderamiento cuando la persona tocaba la cosa, situación que en la actualidad resulta irrelevante para considerar la comisión del delito de robo, ya que el tocar una cosa no quiere decir que exista la voluntad de apoderarse de ella. .

Otra teoría llamada de "remoción" refiere que el robo se consuma cuando el ladrón mueve de su sitio la cosa, modificando la ubicación de donde su propietario la colocó, en este sentido, la violación de la posesión ajena sería elemento necesario para establecer la conducta delictiva y por ello el movimiento de la cosa sólo representaría un intento de cometer el delito, pero nunca se configuraría como consumado.

Una teoría más es la denominada como la "ablatio", la cual pretende precisar más el momento de la consumación, señalando que será al quedar la cosa fuera de la esfera del propietario y pasar a la del delincuente.

La siguiente teoría, que algunos autores definen como "illazione", contempla el hecho de que el sujeto activo transporte la cosa ajena mueble a un lugar en la cual esté segura y a su disposición.

Históricamente, el delito de robo surge cuando existe la propiedad privada, es así que las diversas culturas sedentarias lo regularon inicialmente y con el paso del tiempo formó parte importante los ordenamientos fundamentales del derecho; en Roma se considero como un delito de Derecho Privado y la acción correspondía al ofendido o perjudicado.

En la ley de las XII tablas se dividía el delito en "furtum manifestum" y "furtum nec manifestum", cuya diferencia consistía en la detección del ilícito en flagrancia o no. Es muy singular el hecho de que dentro del delito de hurto, se comprendían los delitos, ahora conocidos como abuso de confianza y fraude, entre otros, por tener un elemento en común, que era el ataque lucrativo contra la propiedad.⁸³

En el mismo Derecho Romano, inicialmente no se hacía diferencia entre el hurto cometido con violencia o sin ella, posteriormente, se estableció la diferencia, denominando al robo sin violencia como hurto y con violencia como rapiña.

Para el Derecho Francés, en sus inicios no se definió con claridad el delito de robo, ya que por la influencia del Derecho Romano, se incluyeron figuras como el abuso de confianza y la estafa. Posteriormente, el Código de Napoleón contempló, dentro de los delitos contra la propiedad, el robo, la estafa, la quiebra indebida, el fraude y el abuso de confianza, agrupándolas en un sólo capítulo, adicionando después la destrucción y perjuicio de las cosas.

Derivado del Código de Napoleón, nuestra legislación no establece una diferencia entre el hurto y robo, situación que no en todas las legislaciones mantuvieron ese criterio, por lo que hubo necesidad de aclarar históricamente los conceptos que permitieran clarificar y diferenciar los términos.

En el ámbito nacional, el derecho penal de la época precortesiana fue ejemplar y demasiado severo para sancionar diversas conductas, los Aztecas castigaban al infractor y conforme a sus leyes buscaban que se diera la restitución de los bienes; una de las figuras delictivas que se definió y castigó ejemplarmente fue la denominada "Robo en guerra", cuya pena consistía en la muerte del infractor, de igual manera, se castigaban otros delitos que afectaban el patrimonio.

⁸³ Eduardo López Betancourt. Delitos en Particular. Ed. Porrúa. 1996, México. p.251

El Código Penal de 1871 se reguló el delito de robo en el Libro Tercero "De los delitos en Particular", Título Primero, "Delitos contra la propiedad", Capítulo I "Robo"; Capítulo II "Robo sin violencia"; y Capítulo III "Robo con violencia a las personas"; considerando los artículos 368 al 404.

En tal ordenamiento se definió el delito de robo como:

"Artículo 368.- Comete el delito de robo el que se apodere de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

En cuanto a la consumación del delito, el código estableció en el artículo 370.- Para la imposición de la pena se da por consumado el robo, al momento en que el ladrón tiene en sus manos la cosa robada; aún cuando lo desapoderen de ella antes de que la lleve a otra parte, o la abandone.

En el mismo código se plasmaron los diversos tipos de robo incluyendo la diferencia entre el robo con violencia y sin ella, distinguiendo el tipo respecto de la violencia física y moral hacia las personas, es así que el artículo 398 señalaba "La violencia a las personas se distingue en física y moral. Se entiende por violencia física en el robo, la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla".

Respecto a la penalidad para el robo con violencia, el artículo 399, señalaba: Para la imposición de la pena se tendrá el robo como hecho con violencia:

- I. Cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada que se halle en compañía de ella;

II. Cuando el ladrón la ejerciere después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado”

En el Código Penal de 1929, se legisló lo relativo al robo en el Libro Segundo, “De la reparación del daño”; Título Vigésimo “Delitos contra la propiedad”; Capítulo I, “Del robo en general”; Capítulo II, “Del robo sin violencia”; Capítulo III, “Del robo con violencia”.

La definición que se dio al delito de robo se contempló en el artículo 1112, que señalaba: “Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la Ley”.

A diferencia del código de 1871, la consumación del delito, para los efectos de la sanción, se estableció en base al momento del apoderamiento por el ladrón, esto es que, el artículo 1114 señalaba: “Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella”.

Al indicar “el ladrón tiene en su poder”, ya nos está hablando de un apoderamiento de la cosa, lo cual es uno de los elementos del delito de robo.⁸⁴

De igual manera que lo señalado en el de 1871, en éste código se señala la distinción entre violencia física y moral, redactándose en forma similar.

Para el Código penal de 1931, el delito de robo se encuentra señalado en el Título Vigésimo segundo, “Delitos contra las personas en su patrimonio”, en el Capítulo I “Robo”. En éste cuerpo normativo el delito de robo se trató en un capítulo único, agrupando el delito cometido con y sin violencia, situación diferente a lo que se reguló en los códigos de 1871 y 1929.

⁸⁴ Eduardo López Betancourt, *Delitos en Particular*, Ed. Porrúa, 1996, México, p.258

El artículo que reguló esta conducta es el 367, definiéndolo: "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley".

El apoderamiento es la aprehensión de la cosa, por la que se entra en su posesión o sea se "ejerce sobre ella un poder de hecho". La aprehensión puede efectuarse por cualquier procedimiento: personal e inmediato (aprehensión manual), mediato (por la aprehensión manual exigida a un tercero, que la verifica materialmente).

El apoderamiento se consuma cuando, además de la simple remoción de la cosa del lugar en que se encontraba, el agente la tiene en su posesión material. Por tanto, no existe jurídicamente el apoderamiento si el agente remueve la cosa y la pone en un lugar apropiado para retirarla posteriormente, y en el acto la abandona dándose a la fuga; pues sólo quedará integrado el concepto de apoderamiento cuando el agente entre en posesión de la cosa. Se configurará entonces la tentativa.⁸⁵

En cuanto a la consumación del delito, el criterio utilizado es el mismo que el del código de 1929, regulándose en el artículo 369, conforme a lo siguiente:

"Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada, aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella".

En cuanto al robo con violencia, se aumenta la penalidad y si existe la comisión de otro delito, se aplican las reglas de la acumulación; considerándose en el artículo 372 lo antes señalado.

⁸⁵ Carrancá y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, México, 1993, p.864

En este código también se hace la distinción entre violencia física y moral, estableciéndose en el artículo 373 lo siguiente: "La violencia a las personas se distingue en física y moral.

Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona:

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo".

Estudio dogmático del delito de robo, análisis que se basa en los elementos positivos y negativos del tipo, conforme a lo siguiente:

POSITIVOS

La Conducta Es un delito en el cual la conducta es de acción, siendo ésta la única manera de cometerlo, dado que se requiere un acto material y positivo para producir el resultado.

La Tipicidad Se establece conforme a lo que señalan los artículos 367 al 381 del Código Penal vigente, la descripción del delito de robo se da en el artículo 367, que señala: "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento".

La Antijuridicidad Existe considerando que quien comete el delito de robo está realizando una conducta contraria a derecho, por lo que resulta un hecho antijurídico que merece ser sancionado conforme a lo que la norma penal establece.

La Imputabilidad Es la condición aplicable a los sujetos activos de delito de Robo, con capacidad de querer y entender dentro del ámbito del Derecho Penal.

La Culpabilidad En el estudio del delito de robo, un elemento fundamental es la culpabilidad, la cual se presenta por el dolo, condición por la cual se manifiesta la intención de cometer el delito, es así que en el dolo directo, el resultado producido por la conducta del agente, coincide exactamente con su voluntad.

Para el caso del dolo indirecto, se presentará cuando el agente ejecute una conducta sobre la que no se tiene el interés de cometer el robo, pero que es necesaria para obtener el resultado de otro ilícito.

Existe el dolo eventual en delito de robo cuando el agente, para lograr su intención, sabe que probablemente otro u otros resultados delictivos, lo que asume en función del objetivo que inicialmente se planteo.

Finalmente, el dolo indeterminado será aquel que se presenta cuando el delincuente tiene la intención genérica de cometer la conducta ilícita.

Condicionabilidad Objetiva En el delito de robo no se presentan condiciones objetivas de punibilidad y por consiguiente hay ausencia de las mismas.

Punibilidad Respecto a la punibilidad, considerada como el merecimiento de la sanción por la conducta delictiva, en el robo se regulan en lo que establecen los artículos 368 bis, 369, 369 bis, 370, 371, 372 y 377.

En lo referente a los aspectos negativos, se estará a lo siguiente:

NEGATIVOS

La Ausencia de conducta La ausencia de conducta se dará conforme a los siguientes supuestos:

1. Fuerza física.- Condición que debe ser superior e irresistible por la cual el agente es obligado físicamente por otro para tomar una cosa ajena.

2. Hipnotismo.- Situación en la que el sujeto se sitúa por inducción de otro y logra tener control de sus actos para apoderarse de la cosa ajena, en este caso se estará ante una acción libre en su causa.

3. Sonambulismo.- Considerado como padecimiento por el cual se manifiesta alteración al sistema nervioso por el cual se realizan actos en estado de inconsciencia, que pueden llevar al agente a apoderarse de la cosa ajena.

La Atipicidad Será por ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activos, es así que habrá ausencia de calidad en el artículo 381, cuando no sean el dependiente doméstico; el huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen; el dueño o alguno de su familia, los dueños, dependientes, encargados o criados de empresas o establecimientos comerciales; los obreros, artesanos, aprendices, o discípulos; una o varias personas armadas; el servicio público.

De igual manera, la atipicidad se dará por ausencia en la calidad exigida en los sujetos pasivos, siendo así lo establecido en el artículo 381 fracciones IV y V, respecto a los dependientes o domésticos; y huéspedes o clientes respectivamente.

También se dará el supuesto de atipicidad por falta de objeto material o el objeto jurídico, por lo que si la cosa no es ajena o no se lesiona el bien jurídico tutelado que es el patrimonio, no existe ilícito.

La Ausencia de Antijuridicidad En el delito de robo podrán existir causas de justificación, siendo el estado de necesidad, el cual se representa cuando existe un peligro presente que amenaza los intereses protegidos por la ley, mismos que al entrar en conflicto, el agente sacrifica el de menor valía, situación que se contempla en el artículo 379 del Código Penal que señala el no castigo a la conducta encaminada al apoderamiento por única vez de objetos estrictamente necesarios para satisfacer necesidades personales o familiares del momento.

Otra causa de justificación lo es el cumplimiento de un deber, supuesto regulado en el artículo 15 fracción VI del Código Penal y se puede presentar cuando el agente comete la conducta para resolver un peligro o daño inminente de otro, cuyas consecuencias sean mayores en cuanto al valor jurídico de los bienes tutelados.

Conforme a los antecedentes legislativos de las causas de justificación, en 1994 se eliminó del Código Penal la obediencia jerárquica, la cual consiste en acatar una orden superior jerárquica para producir el resultado típico.

La Inimputabilidad Se presenta por incapacidad mental, considerando lo que establece el Código Penal vigente en su artículo 15 fracción VII.

Las acciones libres en su causa, serán consideradas cuando el agente se coloque en estado de inimputabilidad para realizar la conducta ilícita.

La Inculpabilidad El supuesto de inculpabilidad se da en base a tres circunstancias, siendo la primera el error esencial de hecho invencible,

considerada como eximente putativa, que es cuando el delincuente piensa que está actuando bajo una causa de justificación; la segunda circunstancia es la no exigibilidad de otra conducta, que será cuando al agente no se le puede obligar a un comportamiento contrario a su naturaleza, esto es que se estaría en el supuesto del sujeto que roba por única vez para satisfacer una necesidad personal del momento, propia o de su familia; la tercera es el temor fundado, que se presenta cuando el agente actúa obligado por circunstancias objetivas y evidentes que lo orillan a comportarse de una manera determinada.

Ausencia de condición objetiva En el tipo penal de robo no se da este supuesto

Excusas absolutorias Sobre las excusas absolutorias del delito de robo, se encuentra el llamado Robo de Famélico, figura delictiva que se regula en el artículo 379, que señala que no se castigará a quien sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales y familiares del momento.

Del análisis particular a este delito, se desprende la siguiente clasificación:

En función a su gravedad, es un delito, porque viola el pacto social que los hombres han respetado para vivir en sociedad y su consumación daña el patrimonio de las personas, que resulta ser el bien jurídico tutelado, por lo tanto, es perseguido por la autoridad, siendo el Ministerio Público la Institución que tiene tal responsabilidad y el Poder Judicial, deberá sancionarlo.

Por la conducta del agente, su comisión se realiza por movimientos corporales del sujeto activo, es decir el ladrón ocupa conductas positivas para la perpetración del hecho delictivo. Verbigracia, cuando un sujeto asalta un banco,

tiene necesariamente que entrar, amagar a los cajeros y clientela y sacar el dinero.⁸⁶

Por el resultado, es un delito material, toda vez que por su consumación se produce un cambio en el mundo exterior, que necesariamente tiene repercusión económica en el patrimonio de la víctima.

Por el daño, resulta ser un delito de lesión, provocando en un menoscabo en el bien jurídico tutelado

Por su duración.

- a). Instantáneo, cuando en el mismo acto se perfecciona su comisión
- b). Continuado, cuando el agente con diversas conductas efectúa el robo, esto es, con diversos actos se produce un sólo resultado
- c). Permanente, será cuando la ejecución se prolonga en el tiempo.

Por el elemento interno, es un delito doloso en el cual el agente tiene y externa la intención de cometerlo

Por su estructura, es un tipo penal simple, dado que por sí sólo causa una lesión jurídica.

Por el número de actos, es unisubsistente, toda vez que el tipo penal no condiciona la existencia de otro u otros actos, bastando uno solo para que se perfeccione.

⁸⁶ Eduardo López Betancourt, *Delitos en Particular*, Ed. Porrúa, 1996, México, p.260

Por el número de sujetos, es un ilícito unisubjetivo, ya que basta con la participación de un sólo sujeto para su comisión.

Por su forma de persecución.

1. Perseguible de oficio, aún en contra de la voluntad del agraviado, la autoridad tiene la obligación de sancionar al responsable

2. Perseguible por querrela, a petición de parte ofendida cuando se bajo los supuestos en los que se cometa por un ascendiente, un descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado o parientes por afinidad hasta el segundo grado.

En función de su materia federal y local, la primera por considerarse dentro del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. La segunda, cuando su comisión se dé dentro del ámbito local, sometiéndose a la legislación respectiva.

Su clasificación legal se da en el Título Vigésimo segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio" del Código Penal vigente.

En cuanto a los sujetos, se presentan dos, el activo que será cualquier persona que se apodere de una cosa ajena y el pasivo que será cualquier persona sobre la que recae el daño o menoscabo en el patrimonio.

Respecto a los objetos; el material, en todos los casos será la cosa ajena robada y el jurídico, en todos los casos, el patrimonio de las personas.

Respecto al lugar y tiempo de su comisión, se manejan las siguientes teorías:

De la actividad, por la cual el delito debe sancionarse en el lugar donde se efectuó el robo.

Del resultado, según la cual se debe sancionar el delito en el lugar en donde se dé el resultado típico del acto delictivo.

De la ubicuidad, mediante la cual la sanción podrá darse en cualquiera de los dos lugares, no importando en cual, ya que lo principal es que el delito sea sancionado.

Por su composición es un tipo normal ya que está conformado por elementos objetivos que se consideran en la descripción normativa.

En cuanto a ordenación metodológica, el robo es un tipo fundamental, consideración basada en que tiene plena independencia que se forma por una conducta ilícita que afecta un bien jurídicamente tutelado.

Se determina como un tipo autónomo, sustentándose en que tiene vida propia y no necesita de la comisión de otro delito.

Por su formulación será amplio al contenerse en su descripción una hipótesis única en donde se pueden contemplar todos los modos de comisión; será casuístico en cuanto a lo que señalan los artículos 368, 372, 377, 379, 381 fracciones VIII y XV y 381 bis; es de lesión al requerirse un resultado que será el daño al bien jurídicamente tutelado.

Considerando el delito de robo como un acto material, en su comisión se presentan dos fases, una interna y otra externa, la primera se da dentro de la psique del delincuente, iniciando desde que surge la idea de cometer el delito, después la deliberación y finalmente la decisión de cometerlo; la segunda será

cuando se exterioriza la resolución tomada y manifiesta acciones para prepara la ejecución y finalmente la lleva a cabo.

En la ejecución se presenta la consumación del delito y según lo establece el artículo 369 del Código Penal, "Se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella".

La tentativa se presenta en dos formas, acabada e inacabada, la acabada será cuando el delincuente realiza todos los actos necesarios para la consumación, pero en el momento de su ejecución por alguna causa ajena a voluntad no se realiza; la inacabada se presenta cuando el sujeto, al intentar cometer el delito, no se consuma porque omitió llevar a cabo uno o varios actos necesarios para lograr su objetivo.

La participación en el delito de robo se integra por los siguientes sujetos:

Autor material, sujeto que realiza directamente el robo.

Autor intelectual, es quien instiga a otro a cometer el robo.

Autor mediato, será quien se valga de otro para cometer la conducta ilícita.

Coautor, delincuente que junto con otro u otros comete el robo.

Cómplice, delincuente que ayuda al autor material, realizando acciones secundarias para su comisión.

En el concurso de delitos se contempla, para el robo el concurso ideal y el material, el ideal será cuando se comete el delito infringiendo dos o más

disposiciones legales; el material se presentara cuando con varias conductas se transgreden varias disposiciones.

Nuestro sistema juridico en casos de acumulación de delitos, utiliza el método de la acumulación jurídica, tomando como base para la imposición de la sanción, el delito mayor, adicionándole proporcionalmente las sanciones de los demás delitos cometidos, sin que exceda de las máximas ordenadas por nuestra ley penal.⁸⁷

Conforme a lo anterior, el delito de robo es una figura delictiva que ha tenido una regulación evolutiva en las diversas culturas que lo consideran como un fenómeno social directamente relacionada con las condiciones económicas del momento, es así que en países con una estabilidad social regularmente controlada, el robo no se presenta con una siniestralidad elevada, situación diversa que ocurre en otros estados en los que se convierte en uno de los delitos graves que requieren de atención especial, tanto en su prevención como en su regulación penal; en México el robo se ha manifestado con una incidencia mayor y alarmante no solo en su numero y monto de afectación patrimonial, sino en la violencia que se emplea, no solo hacia las personas sino a los inmuebles en los que se conservan valores y dinero, tanto de personas físicas como morales.

Para la figura delictiva del robo existe diversa jurisprudencia de la cual se presenta una referencia breve.

- ***La actividad típica en el delito de robo se encuentra expresada en el verbo "apoderarse", núcleo del tipo, mientras en el abuso de confianza dicha actividad se expresa con el verbo "disponer". Se ha establecido como criterio de diferenciación entre ambas figuras delictivas, que en el robo el infractor va hacia la cosa, mientras en el abuso la cosa va hacia el infractor, ya que el que roba no tiene la***

⁸⁷ Eduardo López Betancourt, Delitos en Particular, Ed. Porrúa, 1996, México, p.274

cosa y la toma, lo que no sucede en el abuso, en el que el autor tiene la cosa por voluntad y la entrega que de ella se le hace. Como en la especie el ofendido entregó al procesado un bulto conteniendo ropa, para que días después se lo regresara, haciendo salir la cosa de la esfera de su custodia, es evidente que dio la posesión y la tenencia de la misma, por lo que la disposición configura el delito de abuso de confianza y no el de robo (S.C., 1ª Sala, 5760/58/2ª).

- *Del robo en coparticipación todos y cada uno de los copartícipes son responsables por la totalidad de lo robado y no solo por el beneficio o parte que de su intervención en el delito haya obtenido (S.C. Jurisp. def. 6ª época, 2ª parte, núm. 270).*
- *Hubo indudablemente concurso real de delitos y por lo mismo estuvo en lo justo el sentenciador al acumular las penas, si el daño en propiedad ajena y el robo se cometieron no con un solo acto sino precisamente en actividades diversas, puesto que primero procedieron los agentes a efectuar la horadación de un muro y posteriormente a apoderarse de bienes ajenos, muebles, sin derecho y sin el consentimiento de las personas autorizadas para disponer de los mismos con arreglo a la ley (S.C., 6ª época, 2ª parte, t. XVIII, pagina 276).*
- *Por aplicación del art. 372 c.p., si la violencia empleada para ejecutar el delito de robo es constitutiva del de asalto, no cabe la aplicación de la agravante de violencia a que se refiere el art. 372 c.p. sino que la penalidad esta determinada únicamente por los arts. relativos a la cuantía del robo y por el 286 de dicho c.p. en cuanto a la violencia empleada para consumarlo (T.S., 6ª Sala, ene. 30, 1941)*

- ***En el caso del robo en que la violencia se utiliza como medio preordenado para lograr el apoderamiento y dicha violencia integra otro tipo (lesiones y homicidio) no debe sancionarse el robo como calificado por violencia además sancionar el delito que integro dicha violencia, pues si tal se hiciera se estaría recalificando una situación al sancionarla como constitutiva de la calificativa del robo y al mismo tiempo como constitutiva de otro delito. (S.J., Séptima Epoca, Segunda Parte, Volumen 13, pag. 31).***

El asalto bancario (delito con poco mas de tres décadas de existencia activa) presenta tres etapas características en su desarrollo. En la primera etapa (principalmente los años setenta), los autores de atracos eran principalmente integrantes de grupos subversivos y, en segundo termino delincuentes comunes nacionales y extranjeros.⁸⁸

En una segunda etapa, (los años ochenta y principios de los años noventa), los delincuentes eran policías, expolicías o delincuentes comunes protegidos por miembros activos de las diversas corporaciones encargadas de perseguir el delito, convirtiéndose en un problema difícil de combatir y erradicar definitivamente, situación que propicio la creación de fiscalías especiales y grupos especiales que poco o nada pudieron hacer para resolver la problemática generalizada, principalmente en los estados de México, Jalisco, Michoacán y mayormente el Distrito Federal.

Ante las condiciones económicas desfavorables para la sociedad, el desempleo, la impunidad y la inequidad en la distribución de la riqueza, los delincuentes han variados sus Modus Operandi, encontrando que en un principio, el robo hacia las instituciones bancarias era utilizando violencia extrema, posteriormente con acciones intimidatorias al personal, en ambos casos, los beneficios económicos de los delincuentes han sido considerables y en los últimos

⁸⁸ Todo lo que debería saber sobre el Crimen Organizado en México, Ed. Océano, p. 130

años los eventos de robo con violencia a las instituciones que integran el sistema bancario mexicano han representado una afectación considerable a su patrimonio, resultando importante diferenciar que en su comisión han intervenido delincuentes solitarios y en grupo o comandos perfectamente coordinados, sujetos considerados como miembros de la Delincuencia Organizada.

En los diversos eventos de robo han existido casos en los que empleados bancarios han sido factores importantes para su consumación, actuando activamente o en forma pasiva, esto es dejando de hacer o llevar a cabo los procedimientos de seguridad establecidos para prevenir y evitar los asaltos bancarios.

La implicación de los empleados bancarios resulta, en estos casos, totalmente reprochable, no solo por obtener un beneficio económico indebido, sino porque han puesto en peligro la integridad física de sus compañeros, además de que han realizado conductas ilícitas en las cuales su propia familia resulta víctima, como lo es el caso de la simulación de un secuestro para obligar al empleado a retirar de las instalaciones bancarias una suma importante de dinero, justificando la sustracción en base al riesgo inminente y real que sufre su familia efectivamente secuestrada por sus cómplices, comprobándose posteriormente que el mismo empleado en complicidad con otro empleado planearon el ilícito para cubrir una serie de sustracciones parciales de efectivo que venían realizando desde tiempo atrás.

Este tipo de conductas debe ser sancionadas sin considerar ninguna atenuante y la pena debe ser la mayor que establece la legislación, tomando en cuenta que no solo incumplió con el elemento fundamental del respeto a la seguridad personal de su familia, sino a la propia lealtad y confianza depositada en él por la institución afectada.

Otra de las modalidades del asalto bancario que son aprovechadas por los empleados es el llamado Asalto Psicológico, el cual en forma recurrente se ha materializado recientemente y consiste en presentar ante el cajero de ventanilla una nota escrita amenazándolo con causarle un daño a él o a su familia, argumentando el hacer explotar un artefacto explosivo o mostrándole un arma para exigir la entrega de dinero.

Tal modalidad ha sido utilizada por algunos empleados que fingen haber recibido notas amenazadoras y procedieron a entregar sumas de dinero considerables, pero al ser cuestionados sobre los detalles del evento incurren en contradicciones sobre su versión y terminan reconociendo que se trató de un evento ficticio y el dinero lo han entregado a cómplices o ellos mismos lo han sustraído, ya sea con anterioridad e inclusive en el mismo día del supuesto asalto, al igual que los delincuentes comunes o miembros de grupos organizados.

Los empleados desleales que han incurrido en las conductas delictivas descritas, deben ser sancionados ejemplarmente y con una pena mayor por haber incumplido los principios elementales de confianza y cuidado que le han sido conferidos por las instituciones bancarias.

El asalto bancario pudiera no parecer tan rentable como otros giros del crimen organizado, pero dados los números relativamente bajos de participantes en los asaltos y de bandas (unas cuantas decenas), para cada uno de ellos o para los jefes, las acciones son muy redituables.⁸⁹

Ejemplo de lo anterior es el registro histórico de los eventos de asalto cometidos en la República Mexicana durante los años de 1995, 1996, 1997 y 1998, periodos en los que la incidencia por número de casos y montos de afectación han variado entre uno y otro año debido principalmente a las medidas de seguridad física y operativas que los propios bancos han implementado, desde

⁸⁹ Todo lo que debería saber sobre el Crimen Organizado en México, Ed. Océano, p. 130

luego, tales medidas preventivas se han visto superada por los delincuentes, quienes cuentan con estrategias bien definidas que les permite perpetrar los eventos con una alta posibilidad de éxito.

La estadística al 31 de diciembre '98 refleja cifras que deben ser indicadores para la autoridad encargada de prevenir y sancionar estos delitos.

ANO	1995	1996	1997	1998
CASOS	401	479	558	722
MONTO	\$107'896,000.00	\$145'256,000.00	\$151'757,000.00	\$109'838,000.00

Es importante establecer que la incidencia delictiva en este tipo de ilícitos se ve incrementada en las siguientes Entidades Federativas, Baja California Norte; Distrito Federal, Estado de México y Jalisco y la mayor cantidad de eventos se realizan en el trimestre mayo / julio de cada año.⁹⁰

Conforme al análisis previo de los delitos patrimoniales en los que han participado empleados desleales de las instituciones bancarias, resulta importante conocer los principales aspectos en los que se relacionan con la Delincuencia Organizada, figura delictiva que en la actualidad cobra relevante importancia y debe ser combatida no solo con la fuerza policial y la investigación criminal, sino en base a una reforma legal efectiva, bajo la cual debe prevalecer el estado de derecho en el que todos los países sustentan la legalidad que garantiza el respeto a las instituciones, salvaguarda los bienes de la sociedad y genera un clima de confianza, principio que sustenta la actividad económica en la que las instituciones financieras participan para el manejo de recursos públicos y privados.

⁹⁰ Fuente: Asociación de Banqueros de México, a través del Departamento Información Institucional.

CAPITULO CUARTO

EL DELITO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

Considerando que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales⁹¹, es importante señalar la existencia de conductas intencionales e indebidas, que en su materialización afectan intereses de terceros, no se encuentran tipificadas en códigos penales sino en otros cuerpos normativos que regulan relaciones entre particulares o entre estos y el estado, es así que en el Código de Comercio, el Código Civil o en la Ley de Instituciones de Crédito, por citar sólo algunas, se describen supuestos en los que se establece que serán considerados como ilícitos.

En el caso particular de la Ley de Instituciones de Crédito, existen descripciones que señalan como delitos algunas conductas que afectan los intereses de personas, instituciones y del propio estado; derivado de principios normativos que recientemente han evolucionado y que para algunos autores se consideran dentro del Derecho Penal Económico, que surge como corriente necesariamente observada ante las grandes lagunas legislativas que propiciaban posibles vacíos tipificadores, situación que fundamentó la corriente de la necesidad de creación de tal legislación con evidente principio valorativo.

Sobre la importancia que tiene necesidad de contar con un grupo de normas de índole penal en la esfera económica del estado, está el hecho de que el infractor se encuentra "fuera del alcance de la ley", sea persona física o persona

⁹¹ Artículo 7º. Código Penal para el Distrito Federal de 1931.

jurídica, constituye un sujeto prácticamente inalcanzable, cuando se trata de establecer su responsabilidad penal, debido a sus relaciones con miembros del poder judicial y de otros órganos estatales, su posibilidad de disponer de los mejores abogados, su gran capacidad económica etc. Este fenómeno no es exclusivo de ningún país, y demuestra con claridad las influencias de las diferencias socioeconómicas a la hora de la efectividad de la ley, lo cual tiene su reflejo en las estadísticas criminales.⁹²

En el pasado reciente, la Legislación Bancaria contempla la tipificación de conductas delictivas como lo fue el caso de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicada en Diario Oficial del 31 de mayo de 1941, que en su Capítulo Cuarto del Título IV, contenía los artículos 146, 149, 153 bis, 153 bis 1 y 153 bis 3 que regulaban lo relativo a las conductas típicas y su punibilidad, este cuerpo normativo respondía en su época a la necesidad de contar con seguridad jurídica para la actividad que las Instituciones requerían, haciéndose evidentes constantes cambios en las condiciones crónicas y tópicas, situación que hizo que los tipos penales bancarios se aplicaran con una extraordinaria semejanza a los tipos penales contenidos en los códigos de la materia.

Posteriormente, en 1982 se decretó la nacionalización de la banca y los bancos se transformaron en Sociedades Nacionales de Crédito, entidades que se fueron reguladas por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1982 y posteriormente por la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el diario Oficial del 14 de enero de 1985; ambas leyes con una vigencia muy corta, ya que fueron abrogadas posteriormente.

Lo relativo a los delitos en la ley de 1985 se contempló en el Título Cuarto, Capítulo III en los artículos 89, 90, 91, y 92 cuyo contenido no presentaba mayores

⁹² Rafael Márquez Piñero, Delitos Bancarios. Ed. Porrúa, 1996, México, p 45

cambios con respecto a lo que se reguló en la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941; una de las condiciones que prevaleció en las tres leyes consistía en el requisito de que la acción del Ministerio Público sería a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público escuchando previamente la opinión de la Comisión Nacional Bancaria, tal condición se plasmó en el artículo 153 bis 3 de la ley de 1941; en el artículo 92 en la ley de 1985 y en el artículo 115 de la actual ley de 1990.

Conforme a ésta última ley, los tipos penales que regula y sanciona se analizan a continuación, iniciando con el establecido en el artículo 111 que señala "Serán sancionados con prisión de dos a diez años y con multa quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, quienes practiquen operaciones en contravención a lo dispuesto en los artículos 2º y 103 de esta ley", para entender con precisión el alcance del precepto, se requiere hacer referencia a lo que los artículos 2º y 103 señalan, al respecto el 2º determina cuales son las instituciones de crédito, su actividad esencial y cuales son las operaciones consideradas como actividades de banca y crédito; el 103 establece quiénes no pueden llevar a cabo operaciones de captación de recursos del público en el mercado nacional con actos causantes de pasivo directo o contingente, señalando, de igual manera las excepciones a lo que se refiere el párrafo primero. En este sentido el artículo ha sido reformado por decreto publicado en el Diario Oficial del 23 de junio de 1993.

El deber jurídico penal que se sanciona es la prohibición de realizar operaciones de banca y crédito, asimismo constituye un deber jurídico de abstenerse, siendo un mandato categórico contenido en un tipo legal.

La prohibición va dirigida a cualquier persona, física o moral sin ninguna condición específica y su razón de ser es en base a la salvaguarda del bien jurídico tutelado, que en este precepto serán, primeramente el cumplimiento de

una disposición legal que regula la actividad de banca y crédito y seguidamente la seguridad del tráfico jurídico.

Entendemos por tal concepto, o por decirlo más propiamente por el interés jurídico penalmente protegido, al mínimo necesario de estabilidad, certeza y claridad exigibles en actividades que, en sí mismas, son bienes supraindividuales, independientemente de que puedan afectar y en muchos casos afecten el patrimonio de los particulares, ya sean éstos personas físicas o entidades de naturaleza moral.⁹³

Por otro lado, el bien jurídico que se tutela es el patrimonio de las instituciones de crédito que puede ponerse en riesgo por las actividades de personas no capacitadas legalmente para el desempeño de operaciones de banca y crédito.

El sujeto activo del tipo penal puede ser cualquier persona que normalmente puede tener la posibilidad necesaria para realizar la conducta indebida, esto es la capacidad psíquica de delito entendiéndose como la voluntad de querer y comprender para realizar el hecho, siendo importante señalar que se trata de una conducta culpable, esto es que existe el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo.⁹⁴

En cuanto al sujeto pasivo, se presenta en tres sujetos que para los efectos de la ley bancaria serían: el Estado, en cuanto se afecta la exigibilidad del cumplimiento de la disposición normativa; la Sociedad, en cuanto al tráfico jurídico por cuanto a la exigencia del respeto del bien; y las instituciones de crédito, por cuanto a la práctica indebida de actividades de banca y crédito que pongan en riesgo su patrimonio.

⁹³ Rafael Márquez Piñero, *Delitos Bancarios*, Ed. Porrúa, 1996, México, p. 70

⁹⁴ Villalobos Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 281

Resulta importante, para los efectos de comprender el término "Tráfico Jurídico", el cual se trata de un altísimo valor en el desarrollo de las actividades económicas del país y, también, con un amplio contenido de carácter ético material, por utilizar una frase del gran Hans Welzel⁹⁵

Sobre esta consideración es importante señalar que la preeminencia de la protección de bienes jurídicos, como función esencial del ordenamiento penal, constituye un rasgo característico de una concepción liberal del Estado. Tras ella nos encontramos con la convicción jurídica de que la protección de los bienes jurídicos queda realizada en cuanto se prohíbe y se sancionan las acciones dirigidas a la lesión de ellos⁹⁶

El objeto material se integra por el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo, esto es el objeto de la acción, por ello en el precepto citado, el objeto material se orienta hacia el patrimonio de las instituciones de crédito.

Respecto a los elementos del tipo, estos son: La conducta, integrada por la voluntad y la acción, siendo en este caso una voluntad dolosa ya que requiere que el agente conozca y entienda la parte objetiva del tipo penal, de igual manera, resulta un tipo en el que la conducta requiere una acción, es así que la voluntad y la conducta se materializan en la realización de actividades de banca y crédito.

El tipo citado no requiere ningún resultado material, aclarando que el bien jurídico considerado como el capital de las instituciones solo se pone en riesgo.

Por lo que hace a las modalidades, no se señala ni medios, ni referencias temporales, ni referencias de ocasión.

⁹⁵ Rafael Márquez Piñero, Delitos Bancarios, Ed. Porrúa, 1996, México, p 96

⁹⁶ Welzel, Hans, Derecho Penal Alemán, trad. Bustos Ramírez y Yáñez Pérez, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1976, p. 14 y ss.

Finalmente, la penalidad se establece en el mismo precepto al señalar que se aplicará prisión de dos a diez años y una multa de quinientos a cincuenta mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Dentro de los preceptos que la ley de Instituciones de Crédito señala como delito se encuentra el artículo 112 fracción I, que a la letra establece: "Serán sancionados con prisión de tres meses y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la operación o quebranto, según corresponda, no exceda del equivalente a quinientas veces el referido salario; cuando excede dicho monto, serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado:

I. Las personas que con el propósito de obtener un crédito, proporcionen a una institución de crédito datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulta quebranto patrimonial para la institución".

En este artículo, se plasma una prohibición de proporcionar a una institución de crédito información falsa sobre activos o pasivos para obtener un crédito, además de que de dicha conducta se produzca un quebranto patrimonial, es por ello que se está ante un delito de comisión; es así que se trata de un delito de acción en el cual se realiza por un movimiento positivo del sujeto.⁹⁷

Los bienes que integran el tipo se consideran: el patrimonio de las instituciones de crédito, siendo en tal sentido un bien material y la buena fe contractual que mercantilmente tiene su acepción más amplia y se considera un principio general del Derecho.

⁹⁷ Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1990, p.254

El sujeto activo no requiere ninguna condición particular, por lo que puede ser cualquier persona capacitada normativamente para realizar la conducta descrita, conjuntándose dos principios esenciales en la conducta ilícita que serán la voluntad de actuar y la imputabilidad.

En el sujeto pasivo su representatividad recaerá tanto en las instituciones de crédito que sufran el quebranto patrimonial, así como en la sociedad al afectarse la buena fe contractual, ya que será esta quien pueda exigir el respeto a tal principio general de Derecho.

Referente al objeto material, se puede decir que de los dos bienes señalados, solamente el segundo sería susceptible de encarnarse en un ente corpóreo sobre el que hace efecto la acción delictiva, y no cabe duda que el patrimonio de la institución crediticia tiene todas las características de una materialidad y no solamente en el orden estrictamente económico.⁹⁸

Por lo que hace a los elementos del delito, primeramente existe una voluntad intencional, por lo que se trata de un delito doloso en el cual el agente actúa conforme a su intención, conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

En este tipo penal la conducta precisa de una actividad, por lo que será de acción.

Es un delito de resultado, por lo que el precepto indicado establece el resultado material, que será el quebranto patrimonial ocasionado por la conducta intencional y en consecuencia, tal resultado modifica el mundo exterior.

⁹⁸ Rafael Márquez Piñero, Delitos Bancarios, Ed. Porrúa, 1996, México, p 78

Aun y cuando el tipo no establece expresamente condiciones de temporalidad y espacio, resulta importante mencionar que para su comisión deben existir medios, los cuales serán los instrumentos en los que se plasmen los datos falsos sobre los montos de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral. De igual manera se observa una referencia de ocasión, la cual se desprende de la condición que establece el tipo al señalar "el propósito de obtener un crédito".

La punibilidad se establece en el propio artículo al señalar que el quebranto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo, y consistente en prisión de tres meses a tres años y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal; y cuando exceda de dicho monto, la sanción será de prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo referido.

Continuando con los tipos penales que la Ley de Instituciones de Crédito señala como delitos, se encuentra la fracción I del mismo artículo 112 que establece: "Serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la operación o quebranto según corresponda, no exceda del equivalente a quinientas veces el referido salario; cuando exceda de dicho monto, serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado:

II Los empleados y funcionarios de una institución de crédito que, conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, concedan el crédito a que se refiere la fracción anterior, produciéndose los resultados que se indican en la misma".

El deber jurídico que se plantea en este precepto es una prohibición a los empleados y funcionarios bancarios que conociendo la falsedad en activos y

pasivos de una entidad o persona física o mora, otorguen un crédito del que resulte un quebranto patrimonial a la institución que representan. Es en consecuencia, un deber de prohibición que se formula conductualmente en la materialización de la conducta descrita en el tipo penal.

Respecto al bien jurídico tutelado, este se presenta en cuatro formas o principios, los cuales son: el patrimonio de la institución crediticia sobre el cual resulta el quebranto que señala la descripción del tipo; el cumplimiento de la disposición legal, considerando que el conocimiento de los empleados y funcionarios esta perfectamente sustentado en su capacitación y experiencia para atender y analizar los documentos que sustentan las solicitudes de crédito que les son presentadas; la honestidad en el desempeño de las responsabilidades de los empleados y funcionarios y finalmente la seguridad en el tráfico jurídico, quealude al mínimo indispensable de claridad, certeza y estabilidad que en la actividad bancaria se consideran bienes de rango comunitario o colectivo.

Por lo que respecta al sujeto activo, el tipo penal establece una calidad específica, la cual se manifiesta en la condición de que deben ser los empleados y funcionarios bancarios, por lo que cualquier otro sujeto no podrá ser considerado activo en la comisión de la conducta descrita.

En el caso del sujeto activo, se considera que existe pluralidad específica, tomando en consideración que la actividad de otorgamiento de crédito no recae en una sola persona sino en un grupo o comité, dentro del cual se pone a consideración las solicitudes de crédito cuando el monto solicitado es considerable, situación diversa ocurre en otro tipo de prestamos como puede ser de Tarjeta de Crédito, compra de auto, préstamo directo o personal, etc.

Respecto al sujeto pasivo, conforme a los diversos tipos de bienes jurídicos tutelados, en primer lugar lo será la institución crediticia, por lo que hace a la afectación patrimonial; el segundo, en cuanto a la honestidad de los empleados y

funcionarios, por su conducta, la afectación se orienta a la esfera de derechos de la propia sociedad; en el caso del tercer bien, que resulta del incumplimiento a la prohibición normada, la afectación será para el Estado; finalmente respecto al llamado tráfico jurídico como cuarto bien, afecta a la sociedad independientemente de las normas procedimentales de cada institución.

El objeto material en el precepto descrito lo constituye el patrimonio de las instituciones crediticias.

Se trata de un delito doloso, el cual en su materialización conlleva la voluntad de quien es sujeto activo, contando en tal conducta con las características de querer y entender las consecuencias del hecho.

Es un delito de acción, el cual se manifiesta por la voluntad de realizar una actividad positiva. En este sentido, el artículo y la fracción en comento, señalan con claridad una dinámica conductual delictiva de carácter retamente positivo, frente a un deber jurídico penal formulado en términos prohibitivos.⁹⁹

Respecto al resultado, se trata de un delito cuyo resultado será material, tomando en cuenta que el propio texto establece una afectación o quebranto a la institución, lo que necesariamente produce un cambio en el mundo exterior.

El tipo no señala medios comisivos ni referencias temporales y espaciales, considerando referencia de ocasión, que se constituye por el conocimiento de los empleados y funcionarios sobre la falsedad de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral que reciba un crédito.

Es un delito de lesión, en tanto que el propio artículo establece la condición de quebranto al patrimonio de la institución bancaria.

⁹⁹ Rafael Márquez Piñero, *Delitos Bancarios*, Ed. Porrúa, 1996, México, p 83

La penalidad la establece el propio artículo que establece el tipo de sanción personal y pecuniaria que debe aplicarse en base al monto del quebranto que resulte.

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

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

En el análisis de este precepto se observa que la condición antisocial que se plasmó por el legislador es una prohibición dirigida a todas las personas que pretendiendo obtener un crédito, proporcionen a una institución avalúos que no correspondan a la realidad, si como consecuencia de ello resulta un quebranto para la institución. Tal prohibición va dirigida a cualquier persona, no solo física o moral sino también cualquier entidad que se encuentren en la posición de solicitar un crédito y deban cumplir con el requisito de presentar avalúo de bienes que sean la garantía de dicho crédito.

Los bienes jurídicos tutelados son primeramente el patrimonio de las instituciones de crédito y en segundo término el tráfico jurídico.

El sujeto activo será cualquier persona que reúna la capacidad psíquica de delinquir.

En cuanto al pasivo, primeramente serán las instituciones bancarias, en tanto que su patrimonio resulta afectado y en segundo termino, por cuanto al trafico juridico, la afectación será hacia la sociedad como titular de la potestad de hacer que dicho trafico conforma a la norma en estricto apego y cabal cumplimiento.

Se trata de un delito de dolo el cual se manifiesta por la voluntad intencional de querer y entender el resultado de la conducta indebida por parte del activo.

La conducta se representa por una actividad positiva que consiste en la presentación de avalúos que no representen la realidad y sean utilizados para la obtención de un crédito.

Es un delito cuyo resultado es material, considerando que el precepto normativo señala la necesaria materialización de un quebranto en el patrimonio de la institución crediticia.

El tipo penal no establece referencias temporales, ni materiales, ni espaciales, ni de ocasión, apreciándose solo condición en cuanto a medios comisivos, que serán los avalúos que se presente con información no real.

Se establece que es un delito de lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados, primeramente el patrimonio de las instituciones y en segundo termino el trafico juridico, que es puesto en peligro por la comisión de la conducta prohibida por la norma.

La penalidad se establece en el propio articulo comentado, la cual se aplicara en términos de los montos de afectación al patrimonio.

El artículo 112 en su fracción IV establece:

"IV. Los empleados y funcionarios de la institución que, conociendo los vicios que señala la fracción anterior, concedan el crédito, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para concederlo y si se produce quebranto patrimonial para la institución".

En este precepto se establece como deber jurídico penal una prohibición hacia los empleados y funcionarios que conociendo los vicios establecidos en la fracción anterior concedan un crédito.

Los bienes jurídicos tutelados son el patrimonio de las instituciones de crédito; el cumplimiento a las disposiciones legales; la honestidad en las responsabilidades asignadas a los empleados y funcionarios y la seguridad en el tráfico jurídico.

El sujeto activo, aparte de su voluntad e imputabilidad, son los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito.

En cuanto al sujeto pasivo, serán primeramente la institución de crédito por cuanto a la afectación patrimonial; el Estado por el incumplimiento al precepto normativo y la sociedad por lo que hace la tramitación honesta del servicio bancario y el tráfico jurídico, principios indiscutibles del Derecho.

El objeto material se identifica en el quebranto patrimonial de la institución de crédito, supuesto que solo se presenta en el primer bien jurídico tutelado.

Para la comisión de este delito se requiere de la manifestación de una voluntad dolosa, integrada por un querer y entender consciente que dimensiona las consecuencias ilícitas y comprende el alcance de la violación al precepto legal.

Es un delito de acción que se integra por una actividad positiva y su resultado es material en función a la afectación patrimonial que necesariamente se manifiesta en un cambio en el mundo exterior.

No existen referencias temporales ni espaciales, pero sí se observan referencias de ocasión mismas que corresponden al conocimiento de los empleados y funcionarios sobre la falsedad de los avalúos, en este sentido cobra relevancia la intención dolosa de la voluntad pues se hace evidente el concepto "a sabiendas" situación que califica la conducta desleal de quienes deben otorgar el crédito.

El tipo penal es de lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados por existir afectación al patrimonio de la institución bancaria y al inobservar los lineamientos internos de cada institución, violando los preceptos normativos y sobre la honestidad en el otorgamiento de crédito, además de vulnerar la seguridad del tráfico jurídico.

Finalmente la violación al deber jurídico penal que se integra por la oposición de la conducta descrita al deber establecido en la descripción típica configurada como una prohibición de conceder el crédito en las condiciones ya comentadas.¹⁰⁰

La penalidad se establece en el propio artículo y se aplica conforme al monto de la afectación.

En relación a la fracción V del artículo en análisis, establece:

"V. Los empleados y funcionarios de la institución de crédito que autoricen operaciones a sabiendas de que estas resultaran en quebrantos al patrimonio de la institución en la que presten sus servicios".

¹⁰⁰ Rafael Márquez Piñero, Delitos Bancarios, Ed. Porrúa, 1996, México, p. 91

El deber jurídico plasmado por el legislador en este artículo consiste en una prohibición a los empleados y funcionarios bancarios que autoricen operaciones a sabiendas de que éstas resultarían en quebranto al patrimonio de las mismas.

Los bienes jurídicos tutelados por este precepto son:

El patrimonio de las instituciones crediticias; el cumplimiento a las disposiciones normativas; la honestidad en el desempeño de las funciones y actividades de los empleados y finalmente la seguridad en el tráfico jurídico.

En este precepto el sujeto activo lo constituyen los empleados y funcionarios de la institución de crédito que con base al texto normativo manifiestan la conducta indebida.

Por lo que hace al sujeto pasivo, esta figura se presenta en relación a los bienes jurídicos tutelados, siendo el primero las instituciones crediticias en referencia a la afectación patrimonial; el Estado, por el incumplimiento de los preceptos normativos; la sociedad por cuanto se refiere a la honestidad en el desempeño de la responsabilidad asignada por las instituciones crediticias y por lo que hace a la seguridad en el tráfico jurídico.

El objeto material se encuadra en el patrimonio de la institución bancaria

Se trata de un delito en el que la conducta se manifiesta por una voluntad dolosa, consideración basada en el pleno conocimiento y respeto de los procedimientos internos de cada institución por parte de los empleados y funcionarios, mismos que quieren y entienden las consecuencias jurídicas del hecho delictivo.

La conducta típica queda conformada como una actividad positiva que se perfecciona con la autorización de un crédito a sabiendas que de esta se provocara una afectación o quebranto patrimonial.

Se trata de un delito material cuyo resultado se evidencia en la afectación al patrimonio de las instituciones bancarias y por lo mismo es de lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados.

La violación al deber jurídico penal se constituye cuando se materializa la conducta típica que va en contra de del deber que el tipo establece.

En la misma fracción V del artículo citado se encuentran comprendidas otras hipótesis, estableciéndose lo siguiente: "Se consideraran comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y, consecuentemente, sujetos a iguales sanciones, los empleados y funcionarios de instituciones:

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

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

c) Que otorguen créditos a personas físicas o morales cuyo estado de insolvencia les sea conocido, si resulta previsible al realizar la operación que carecen de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas produciendo quebranto patrimonial a la institución.

d) Que renueven créditos vencidos parcial o totalmente a las personas físicas o morales a que se refiere el inciso c) anterior.

e) Que a sabiendas permitan a un deudor desviar el importe del crédito en beneficio propio o de terceros, y como consecuencia de ello, resulte quebranto patrimonial a la institución.

Como se ve, el legislador consideró necesario incluir diversas conductas delictivas que se sancionan con la misma penalidad que establece el artículo 112 en su párrafo inicial.

En cuanto al sujeto activo, el precepto legal establece la calidad del mismo, siendo en todos los supuestos empleados o funcionarios bancarios, de igual manera tal calidad representa una posición de garantía en cuanto a la totalidad de los bienes jurídicamente tutelados.

El deber jurídico penal se diferencia entre cada uno de los apartados señalados en los párrafos previos, siendo que en el inciso a) es una prohibición de otorgar créditos, por parte de empleados y funcionarios que sepan sobre situaciones irregulares descritas en el tipo penal; en el inciso b) también es una prohibición de otorgar créditos a empresas que se encuentren en estado de insolvencia para liberar a un deudor y sustituyendo en los registros de la institución unos activos por otros; en el inciso c) se encuentra una prohibición de otorgar créditos a personas físicas o morales que se encuentren en estado de insolvencia conocido, que además sea previsible, al realizar la operación, su carencia de capacidad económica; en el apartado d) se plasma una prohibición de renovar créditos vencidos parcial o totalmente a las personas señaladas en el inciso anterior; finalmente, en el d) se observa la prohibición de permitir al deudor desviar el importe del crédito en beneficio propio o de un tercero.

Los bienes jurídicamente tutelados en relación con los diversos tipos son:

Primeramente el patrimonio de las instituciones, el cumplimiento de las disposiciones legales, la honestidad en el desempeño de las funciones y actividades de los funcionarios y empleados y la seguridad en el tráfico jurídico.

Por lo que respecta a los sujetos pasivos en los apartados descritos, estos son, como ya se ha señalado anteriormente, las instituciones bancarias, por lo que hace a la afectación patrimonial, el Estado por el incumplimiento de la norma sustantiva que se describe en la ley y finalmente la sociedad por lo que corresponde tanto al cumplimiento de los procedimiento de otorgamiento de crédito por parte de las instituciones como a la seguridad en el tráfico jurídico descrito con anterioridad.

El objeto material será el patrimonio de las instituciones.

Las conductas descritas en los incisos previos son activas y responden a una violación de carácter prohibitivo, las cuales son dolosas y se materializan bajo las características de que su actor las exterioriza queriendo y entendiendo las consecuencias y contenido del tipo penal.

Se trata de delitos de resultado material, los que en su materialización producen en un cambio en el mundo exterior.

Conforme al texto normativo, no se exigen referencias temporales ni espaciales, pero sí referencias de ocasión, las cuales serán generadas por los empleados de las instituciones en el otorgamiento del crédito a sabiendas de las situaciones de insolvencia o incapacidad económica de los solicitantes asimismo se aprecian condiciones de medios, los que se dan en el inciso d), dado que es la sustitución en los registros de la institución respectiva de unos pasivos por otros.

Finalmente, la violación del deber jurídico penal se integra por la oposición de las conductas descritas y se manifiestan en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados.

Como ya se mencionó con anterioridad, la penalidad se establece en el primer párrafo del artículo 112 que se analiza.

La fracción VI del mismo artículo 112 señala:

"VI. Los deudores que no destinen el importe del crédito a los fines pactados, y como consecuencia de ello resulte quebranto patrimonial a la institución, y".

Para el precepto descrito, el deber jurídico penal no se caracteriza por una minuciosa característica triplicadora, siendo simple su apreciación, quedando exclusivamente a la prohibición a un deudor de desviar el importe del crédito otorgado a un fin distinto del que se pactó inicialmente y que por ello se cause un quebranto patrimonial a la institución bancaria.

Los bienes jurídicamente tutelados son tres, el patrimonio de las instituciones bancarias, el principio general que el Derecho tutela como la buena fe contractual, sobre la cual las partes manifiestan voluntad de crear derechos y obligaciones dentro de un marco normativo, que en este caso es el otorgamiento de un crédito y finalmente la ya citada y explicada seguridad en el tráfico jurídico.

En esta fracción, el sujeto activo es el deudor que por su posición como figura contractual para el otorgamiento de un crédito sí requiere cierta calidad y esta es precisamente la de deudor y para serlo debe tener capacidad económica para contratarse como tal.

En este sentido, el maestro Márquez Piñero expresa: "la posición de garantía deriva de una relación estrecha, directa y especial entre el sujeto activo del delito y el bien o los bienes jurídicamente protegidos, todos o algunos de ellos, creemos que estamos en una posición de garante nacida de una relación contractual crediticia efectuada. Por descontado que la voluntabilidad y la imputabilidad han de darse, ya que ambas, como dice el maestro Zaffaroni, constituyen lo que él denomina capacidad psíquica de delito".¹⁰¹

Por lo que respecta al sujeto pasivo, este se presenta conforme a los bienes jurídicamente tutelados y, será primeramente la institución crediticia que sufre la afectación patrimonial y por otro lado la sociedad en cuanto a que se vulnera la seguridad contractual y el tráfico jurídico.

El objeto material del delito tipificado será el patrimonio de la institución bancaria, el cual se afecta por una actividad que genera una conducta dolosa, que para este precepto será dolo directo.

En cuanto al resultado material, es exigido por el tipo, ya que deberá darse una afectación patrimonial, situación que no contempla referencias temporales ni espaciales, aunque cabe señalar que existe una referencia de ocasión la cual se materializa precisamente por el desvío del crédito que resulta ser la conducta típica.

Es un delito de lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados, primero en el patrimonio al afectarlo y después por poner en peligro la seguridad contractual y de tráfico jurídico.

La penalidad se establece en el primer párrafo del artículo en análisis.

¹⁰¹ Rafael Márquez Piñero, *Delitos Bancarios*, Ed. Porrúa, 1996, México, p 100

Dentro del mismo artículo 112, la fracción VII también establece una regulación de tipo penal conforme a lo siguiente:

"VII. Los acreditados que desvíen un crédito concedido por alguna institución a fines distintos para los que se otorgó, si dicha finalidad fue determinante para el otorgamiento del crédito en condiciones preferenciales"

El deber jurídico penal que consagra esta fracción consiste en una prohibición hacia los acreditados de un crédito concedido para desviarlo hacia fines distintos de los que contractualmente se establecieron.

En la misma fracción se identifican los bienes jurídicamente tutelados, que serán, el principio de buena fe contractual, el debido cumplimiento de las condiciones contractuales y el patrimonio de las instituciones crediticias.

Para esta fracción, el sujeto activo lo constituye él o los acreditados de un crédito y en este sentido, se aprecia que debe existir una calidad en el mismo, siendo esta la condición contractual de acreditado, misma que lo lleva a considerarlo con calidad de garante derivado de la misma relación contractual de la que se derivó el otorgamiento del crédito desviado.

El sujeto pasivo queda identificado claramente, siendo correlativos a los bienes jurídicamente tutelados, por lo que en el caso de la buena fe contractual y la seguridad del tráfico jurídico, el pasivo será la sociedad, en tanto por la afectación patrimonial, serán las instituciones bancarias respectivas.

El objeto material queda perfectamente enmarcado en el patrimonio de las instituciones.

En cuanto a la conducta, esta se manifiesta por una actividad que consiste en el desvío del crédito a fines distintos de los establecidos contractualmente, es

pues una conducta dolosa. En realidad este tipo tendría mucho que ver por un lado con lo que se denomina fraude contractual y por el otro, con los delitos que la doctrina alemana llama de peligro abstracto.¹⁰²

Para el caso de esta fracción, no se señala un resultado material típicamente señalado a diferencia de las anteriores. No existen referencias temporales ni espaciales, pero si se aprecia una clara referencia de ocasión que se evidencia en cuanto al aprovechamiento del delincuente para el desvío del crédito para beneficiarse de manera directa o beneficiar a otros.

Existe lesión o puesta en peligro por lo que hace a los bienes jurídicamente tutelados que en el caso serán la buena fe contractual y la seguridad en el tráfico jurídico, así como el patrimonio de las instituciones.

Como ya se señaló en otras fracciones, la penalidad se establece en el primer párrafo del artículo 112 que se analiza.

De los preceptos contenidos en la Ley en comento, se encuentra el artículo 113, fracción I que a la letra 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".

¹⁰² Rafael Márquez Piñero, Delitos Bancarios, Ed. Porrúa, 1996, México, p 103

En la redacción anterior se hace referencia a lo que se debe observar en el artículo 99 de la misma ley que a la letra dice:

"Todo acto o contrato que signifique variación en el activo o en pasivo de una institución de crédito o implique obligación directa o contingente, deberá ser registrada en la contabilidad en el mismo día en que se efectúe. La contabilidad, los libros y documentos correspondientes y el plazo que deban ser conservados, se regirán por las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria".

La correlación existente entre ambos preceptos hace necesaria la exigibilidad de completar el objeto esencial que la descripción típica del supuesto penal en necesaria alusión entre uno y otro artículo.

El deber jurídico penal que se plasma en el artículo presenta dos situaciones, la primera es un mandato relacionado con la observancia que deben cumplir los empleados y funcionarios de las instituciones en cuanto al registro de las operaciones en términos del artículo 99 de la ley en comento y por otro lado se presenta una prohibición de alterar los registros mediante maniobras para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones.

En la realización de ambas conductas típicas se considera que no solo atenta contra la naturaleza de la norma sino contra la operatividad de las instituciones bancarias, las cuales deben dar cabal cumplimiento a los lineamientos de registro y supervisión que las autoridades deben hacer, esto es que conforme a la misma ley el artículo 49 señala:

Las instituciones de crédito invertirán los recursos que capten del público y llevaran a cabo las operaciones que den origen a su pasivo contingente, en términos que le permitan mantener condiciones adecuadas de seguridad y liquidez. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la

Comisión Nacional Bancaria, determinará las clasificaciones de los activos y de las operaciones causantes de pasivo contingente, y de otras operaciones que determine la propia Secretaría, en función de su seguridad, determinando, asimismo, los porcentajes máximo de pasivo exigible y de pasivo contingente, que podrán estar representados por los distintos grupos activos y de operaciones resultantes de las referidas clasificaciones.

Las clasificaciones y porcentajes mencionados podrán ser determinados por diferentes tipos de pasivos o para distintas instituciones clasificadas según su ubicación, magnitud, composición de sus pasivos u otros criterios.

En el caso de las instituciones de banca de desarrollo, se consideraran el origen de sus recursos y los objetivos y funciones específicas que les correspondan".

Conforme a lo descrito en los artículos precedentes, la composición de los pasivos de las instituciones bancarias debe tener congruencia con las operaciones que realiza y que en relación con la captación que tiene del público, representa la solidez y confianza con la que preste sus servicios.

Para el caso particular, los bienes jurídicamente tutelados serán cuatro, primeramente el cumplimiento de las disposiciones legales por lo que hace a lo dispuesto en el artículo 99; la honestidad de empleados y funcionarios bancarios en el desempeño de sus funciones; la seguridad en el tráfico jurídico y finalmente el patrimonio de las instituciones bancarias.

El sujeto activo se identifica dentro del texto normativo como los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito, por lo que se requiere calidad específica por su condición de trabajadores que cuentan con el conocimiento necesario para cumplir con su responsabilidad, de igual manera que en otros preceptos existe la calidad de garante en dicho sujeto.

El sujeto pasivo se deriva de los bienes jurídicamente tutelados, por lo que para este caso son cuatro, el Estado por lo que respecta al incumplimiento de las disposiciones legales; la sociedad por lo que hace a la deshonestidad de los empleados y funcionarios en el incumplimiento de los preceptos normativos internos y externos que regulan la actividad de las instituciones bancarias; también la sociedad por la afectación a la seguridad en el tráfico jurídico y finalmente el patrimonio de las instituciones crediticias.

El objeto material se materializa en el cuarto bien jurídicamente tutelado que es el patrimonio de las instituciones, no así en los otros bienes que no tiene la capacidad de corporeidad o materialización.

Las conductas en este delito son dolosas ya que en la materialización del ilícito el sujeto activo necesariamente debe tener el suficiente conocimiento para realizar la conducta y en tal sentido la suficiente capacidad psíquica de querer y entender la consecuencia y alcance de la norma penal.

Los medios comisivos del tipo se constituirán por las maniobras que se realicen para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones.

En el texto legal no se identifican referencias temporales, espaciales ni de ocasión.

Finalmente la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados se darán por el resultado material del supuesto normativo.

Continuando con el análisis del artículo 113, su fracción II señala:

"II. Que a sabiendas, presenten a la Comisión Nacional Bancaria datos falsos sobre la solvencia 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 respectiva".

El deber jurídico penal se constituye por una prohibición de presentar a la Comisión Nacional Bancaria datos falsos sobre la solvencia del deudor o sobre la cuantía de las garantías que protegen créditos.

Los bienes jurídicamente protegidos son cuatro, el cumplimiento de las disposiciones legales tanto internas de las propias instituciones como externas como el caso de la presente ley; la honestidad en el desempeño de las actividades del personal; la seguridad en el tráfico jurídico y el patrimonio de las instituciones bancarias.

El sujeto activo tiene su capacidad psíquica del delito, tiene voluntabilidad e imputabilidad, con calidad específica y en este sentido serán los empleados y funcionarios bancarios.

En cuanto al pasivo, también son conforme a la fracción anterior, el Estado, la sociedad y las instituciones bancarias.

El objeto material resulta ser el patrimonio de las instituciones bancarias.

La voluntad en la conducta será dolosa, consideración que se fundamenta en el propio texto del artículo en análisis, basándose en el término "a sabiendas," por lo que resulta un dolo directo. Asimismo se trata de una conducta activa que consiste en una acción positiva que provoca un cambio en el mundo exterior.

El resultado material se da en el patrimonio de las instituciones de crédito, consideración que se desprende del propio texto del artículo en comento.

Los medios comisivos se darán en los reportes que contienen los datos falsos que se proporcionan a la Comisión Nacional Bancaria, en el mismo sentido existen referencias de ocasión, ya que al imposibilitar a la autoridad para adoptar las medidas necesarias, se cumple dicha referencia.

Respecto a la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados, se observa que en lo que respecta a los tres primeros, estos estarán en peligro por la conducta comisiva al incumplirse los preceptos normativos internos y externos, de igual manera la deshonestidad de los empleados y funcionarios al incumplir su deber de observar los procedimientos establecidos y el riesgo en la seguridad del tráfico jurídico, en el caso del cuarto bien, que es el patrimonio de las instituciones, ante la comisión de la conducta, existe un daño evidente.

La penalidad se presenta en el texto del propio artículo 113 de la ley.

Conforme a lo que el maestro Márquez Piñero manifiesta, la violación del deber jurídico penal, que se materializa al llevarse a cabo una conducta positiva de presentación, ante la Comisión Nacional Bancaria, de datos falsos sobre extremos tan importantes como la solvencia del deudor o el valor de las garantías protectoras de los créditos, originadora de una situación de atar de manos a la Comisión para adoptar medidas necesarias para los ajustes pertinentes en los registros de la propia institución.¹⁰³

Continuando el análisis de los tipos penales que se regulan en la Ley de Instituciones de Crédito, el artículo 114 determina:

“Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito que, con independencia de los cargos e interese fijados por la institución, por sí o por interpósita persona, reciban de los clientes algún beneficio como condición determinante para celebrar cualquier operación, serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y con multa de treinta a quinientas veces el referido salario, en el momento de cometerse el delito; cuando exceda de dicho monto serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado”.

¹⁰³ Rafael Márquez Piñero, Delitos Bancarios, Ed. Porrúa, 1996, México, p 115

El deber jurídico penal que se presenta en este artículo los compone una prohibición dirigida a los empleados y funcionarios para recibir por sí o por interpósita persona de los clientes algún beneficio indebido como condición determinante para realizar cualquier tipo de operación.

Dado que la prohibición se dirige a los empleados y funcionarios, resulta también importante resaltar que tal percepción será con independencia de los cargos e intereses establecidos por la institución.

Los bienes jurídicamente tutelados son diversos, los cuales se integran inicialmente por el patrimonio de los clientes que se ve afectado en beneficio de los empleados y funcionarios bancarios; la honestidad de los mismos empleados y funcionarios en el desempeño de la responsabilidad y funciones asignadas por las instituciones bancarias; el cumplimiento de las disposiciones legales de carácter externo y normativas de orden interno y finalmente la seguridad en el tráfico jurídico que debe prevalecer en las operaciones que en general realizan los bancos con el público y clientes.

El sujeto activo que se presenta en este precepto son los empleados y funcionarios bancarios, figura delictiva que requiere de calidad específica, la cual es la de ser dependientes laborales de las instituciones crediticias.

En este aspecto tales empleados y funcionarios tienen la calidad de garantes de la efectiva y legal realización de las operaciones normales de las instituciones, así como los bienes jurídicos descritos con anterioridad.

Respecto al sujeto pasivo, este se presenta con una pluralidad específica y va en relación con los bienes jurídicamente tutelados, por lo que serán: el propio cliente por la afectación en su patrimonio y el beneficio indebido de los empleados y funcionarios; la sociedad y la propia institución por lo que respecta a la deshonestidad de los empleados al incumplir las normas legales y los

procedimientos internos que regula su actividad como dependientes laborales; finalmente el Estado por lo que hace al incumplimiento de los preceptos legales que tiene la característica de generales.

El objeto material se centra en el patrimonio del cliente, que como ya se dijo, se ve afectado y por contra beneficia a los empleados desleales.

Para la comisión de este ilícito, se requiere de una voluntad dolosa, la cual presenta las características de la exigencia al cliente, la entrega y recepción indebida como condición determinante para el cumplimiento de la relación contractual o de negocio que se realice entre el propio cliente y la institución crediticia. Se observa que dicho dolo tiene la característica de directo que perfectamente se ajusta a lo que se considera como criterio finalista del dolo.

El resultado material queda de manifiesto al ser directamente sobre la afectación que sufre el patrimonio del cliente y por contra el beneficio de los empleados bancarios.

En este artículo también se observa una referencia de ocasión, la cual se perfecciona en el establecimiento de la entrega del beneficio como condición para la celebración de la operación que el cliente solicite; por otro lado, no se perciben referencias temporales ni espaciales para la comisión del delito.

La lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados se relaciona de manera directa por el tipo de afectación que cada uno sufre, es así que existe lesión en el patrimonio del cliente y puesta en peligro para lo que respecta a los principios normativos externos y externos de las instituciones de crédito y finalmente en la seguridad que debe existir en el tráfico jurídico.

Como punto final en este análisis al artículo 114, la violación al deber jurídico penal queda efectuada al materializarse la conducta descrita en el tipo

penal, la cual, independientemente de la afectación por el daño material, se aprecia una conducta altamente criticable de los empleados y funcionarios bancarios que se apartan de la mínima ética exigible en el cumplimiento de la responsabilidad asignada en el desempeño de la actividad delegada en ellos por los bancos y, en términos generales por la sociedad, que espera un cumplimiento cabal y conforme a derecho, de la actividad bancaria.

Una vez concluido el análisis de los principales preceptos de índole penal que se contemplan en la Ley de Instituciones de Crédito, resulta importante revisar lo relativo al ejercicio de la acción penal derivada de la realización de las conductas tipificadas como ilícitos.

Es así que el artículo 115 señala lo siguiente:

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

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

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

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dictará disposiciones de carácter general para prevenir y detectar en las instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado, actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito. Estas disposiciones deberán ser observadas por los empleados y funcionarios de los

citados intermediarios. La violación de las mismas será sancionada con multa equivalente del diez hasta el cien por ciento del monto del acto u operación de que se trate, la cual será impuesta por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a los intermediarios financieros mencionados".

Analizando el contenido del artículo, se aprecia en el primer párrafo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá hacer petición expresa para que se proceda penalmente por la comisión de ilícitos señalados en los artículos 111 al 114, considerándose que dicha petición hace las veces de una querrela, procedimiento supeditado a que la Comisión Nacional Bancaria emita su opinión en los casos que se cumplan los supuestos descritos los artículos 111 al 114.

De igual manera, se determina que la procedencia de intervención podrá darse a petición de las instituciones crediticias cuando se satisfagan los requisitos de los artículos 112 y 114, contando, desde luego, con la opinión de la Comisión Nacional Bancaria.

Se deja abierta la posibilidad de que las conductas tipificadas puedan ser sancionadas conforme a lo que se establezca en otras leyes aplicables por la comisión de otros ilícitos.

Por último, se establece la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para establecer los lineamientos generales que permitan prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita, señalando la sanción correspondiente por la inobservancia en que incurran las instituciones bancarias e intermediarios financieros.

Conforme a lo que se señala en la primera parte del artículo, se observa que el inicio de la acción penal se condiciona a dos instancias consideradas como requisitos procedimentales, la primera basada en la querrela que debe presentar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la segunda, que se puede denominar

como un requisito prejudicial, se constituye en la opinión de la Comisión Nacional Bancaria.

Para el caso de la facultad delegada a las instituciones para que se proceda a petición de las mismas, sin contar con la intervención de la Secretaría, se percibe que el espíritu de la norma es agilizar la integración de la Averiguación Previa y el ejercicio de la acción penal, situación que puede darse en el sentido de que la premura para denunciar el hecho va en beneficio de un inmediato esclarecimiento y persecución de los presuntos responsables.

En este sentido, resulta relevante el hecho de que no se permite prescindir de la opinión de la Comisión Nacional Bancaria, institución que debe conocer sobre la materialización de las conductas tipificadas, no solo para cumplir con un requisito de ley, sino para dimensionar las posibles consecuencias de los hechos y continuar con la función de órgano rector de la actividad bancaria.

Al respecto, la Comisión Nacional Bancaria cumple una función preponderante en la tipificación de conductas en las actividades que realiza como entidad con amplias facultades que le fueron conferidas por la Ley de Instituciones de Crédito, mismas que se ratificaron mediante las reformas que se hicieron a dicha ley el 4 de agosto de 1993.

Considerada como un órgano con amplias facultades, resulta importante aclarar que no puede suplir la potestad, por demás evidente, del Derecho Penal, aun y cuando la Comisión Nacional Bancaria está en mejores condiciones para dictaminar las conductas que materializan las afectaciones, también es cierto que los órganos jurisdiccionales cuentan con elementos objetivos y apoyos especiales en materia de dictaminación para ejercitar la acción penal correspondiente.

Sobre el análisis del artículo 115, el profesor Márquez Piñero, adecuadamente señala: "desde la óptica sustantiva penal, para descartar

sobradamente la importancia de la función de la Comisión Nacional Bancaria, y consecuentemente de su opinión, en el complejo entramado de los delitos bancarios, pues dicha opinión forma parte importante en la integración de los elementos del tipo y en la derivada presunción de la responsabilidad posible del realizador de las conductas típicas".¹⁰⁴

En lo relativo al estricto apego a la norma, característica del estado de derecho en el que se desarrolla la sociedad, los requisitos que establece el artículo 115, resulta inevitable prescindir de los mismos, ya que las dos exigencias no pueden separarse sin afectar seriamente la validez y legitimidad del ejercicio de la acción penal, situación que se contempla en los dos párrafos del citado artículo, inclusive al considerar el término "también" que se indica en el segundo de dichos párrafos.

Para comprender mejor la participación de ambas instituciones, condición necesaria, según la ley en comento, el ejercicio de la acción penal debe fundamentarse en una verdadera legitimación procesal, que para algunos tratadistas, es una doble concurrencia y para otros, el mínimo indispensable que cubre el requisito de ley, conformado por la opinión de la Comisión Nacional Bancaria.

Es conveniente hacer referencia a los requisitos que deben cubrirse para la iniciación del procedimiento penal, a saber, existen los requisitos de procedibilidad, los requisitos prejudiciales y los obstáculos procesales, Es así que los primeros se definen como aquellos que resultan necesarios para que pueda iniciarse el procedimiento penal; los segundos serán aquellos que la ley señala como imprescindibles para el ejercicio de la acción penal y los terceros son aquellas situaciones, fijadas en la ley, que impiden la continuación del proceso penal.

¹⁰⁴ Rafael Márquez Piñero, Delitos Bancarios, Ed. Porrúa, 1996, México, p 129

El tercer párrafo del artículo 115 se refiere a que es posible que las conductas típicas descritas en la Ley de Instituciones de Crédito pueden ser sancionadas con arreglo a lo que otras leyes sean aplicables, situación que se fundamenta en lo que es el concurso de delitos figura jurídica que refiere a aquellas conductas que son subsumibles en dos o más tipos penales.

Se considera conveniente describir lo que la doctrina ha definido como concurso de delitos, de los que existen el formal o real y el real o material, el primero será cuando el sujeto se enfrenta al derecho en una sola unidad cronológica, mientras que en el segundo, se rebela contra la ley en varias ocasiones con cronología diferente.

Al respecto el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia Federal establece, en su artículo 18: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

Conforme a lo anterior, en el caso de los delitos bancarios existe, conceptualmente, figuras jurídicas del derecho penal en un sentido amplio, como pudiera ser el caso del abuso de confianza, la falsificación y el fraude. Para el caso de lo que se pudiera entender como concurso de delitos en el tercer párrafo del artículo 115, independientemente de las figuras típicas descritas, también podría sancionarse otras conductas típicas que se contemplan en otras leyes, situación que amplía el panorama de posibilidades de sanción en todo lo que comprende el amplio número de conductas punibles.

Por las referencias señaladas, se aprecia que en el caso de los concursos de delitos y en referencia a lo que el artículo establece, se debe considerar qué conductas y cómo deben ser sancionables, para lo cual es posible aplicar el principio de acumulación, el cual consiste en establecer individualmente las

consecuencias jurídicas de las conductas y sumarias, criterio considerado riguroso.

Al respecto se han definido tres grupos de casos sancionables conforme a sus características particulares para quedar conforme a lo siguiente:

Si una acción infringe varias veces la misma ley penal, conforme al principio de absorción, solamente se aplicara la sanción correspondiente a la ley quebrantada.

Cuando una acción infringe diversas leyes penales, la penalidad de las mismas se juntan para formar una penalidad común, respetando el principio de combinación.

Si al mismo tiempo son juzgadas varias acciones del mismo autor, resultaran aplicables en parte el principio de aspersion y en parte el principio de acumulación.

Continuando con el análisis de los delitos contemplados en la ley de Instituciones de Crédito, derivado de lo anteriormente expresado, es conveniente hacer referencia al ultimo párrafo del citado artículo 115, mismo que fue adicionado por reforma del 17 de noviembre de 1995, por la cual se amplían las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, contando con la opinión de la Comisión Nacional Bancaria, ahora denominada Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrá dictar disposiciones de carácter general que permitan prevenir y detectar actos u operaciones con recursos cuya procedencia sea producto de algún delito.

En el mismo párrafo se señala la responsabilidad de empleados y funcionarios bancarios para observar y hacer observar dichas reglas, además de

que por el incumplimiento se aplicará sanción pecuniaria cuantificada por porcentaje en relación al monto de la operación indebida.

Lo relevante de la reforma que adiciona el citado precepto normativo es que se empieza a regular lo relativo al llamado "Lavado de Dinero", figura delictiva que en el pasado reciente fue considerada como tal y cuyo origen es la necesidad del delincuente para aparentar un origen lícito de los recursos que indebidamente obtiene de la comisión de algunos delitos, principalmente relacionados con Narcotráfico y otras figuras delictivas que reditúan grandes ganancias a delinquentes individuales o a grupos organizados.

Respecto a las disposiciones generales que la autoridad debe emitir, estas se dirigen a las entidades financieras, quienes las hacen del conocimiento del personal, con lo cual se cubre el requisito de prevenir la realización de las operaciones cuyos recursos sean de procedencia ilícita. En la actualidad, dichos manuales han sido autorizados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo que su observancia resulta obligatoria para los empleados y funcionarios de las instituciones financieras.

Para el caso del "Lavado de Dinero", a pesar de considerarse un delito de índole penal, relacionado con las entidades financieras, no se contempla como tal en la Ley de Instituciones de Crédito, consideración que se basa en el hecho de que la sanción que se plasma en el citado párrafo del artículo 115, es de naturaleza pecuniaria y solo se aplicará a empleados y funcionarios sin que exista una pena corporal como se señala en los artículos precedentes o como lo establece el Derecho Penal cuando se comete una conducta tipificada como delito en un código específico o en una ley determinada.

En nuestro país pocas son las instituciones públicas que desde siempre han conservado el respeto y la legitimidad. Las instituciones bancarias son un ejemplo de este reconocimiento de prestigio, fortaleza y honestidad. Parte de esta imagen

de las instituciones crediticias se debe a la existencia del secreto bancario, que ha resguardado la relación de confianza entre los usuarios y la institución misma, convirtiéndose ésta en una protectora de los intereses de aquellos.¹⁰⁵

Con respecto a las relaciones de confidencialidad y la presencia del respeto al secreto, de hecho, algunos teóricos han pensado que la evolución de las sociedades está marcada por el reconocimiento del Estado en garantizar ciertos aspectos de la vida de sus ciudadanos en forma restringida, marcando algunas características a las relaciones sociales e individuales; así es como surgen las situaciones de no revelación de información o la confidencialidad, característica en las profesiones liberales, de donde el secreto bancario es una especie de aquel secreto profesional que habrán de guardar quien ejerzan estas funciones.

Como parte del estudio a los delitos contenidos en la Ley de Instituciones de Crédito, es necesario tratar lo relativo al Secreto Bancario, figura jurídica que se desprende del contenido del artículo 17 de dicha ley, en donde se establece, literalmente lo siguiente:

“Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quien tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades Hacendarias Federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

¹⁰⁵ Muñoz de Alba Medrano Marcia, Sociedades de Información Crediticia: Revelación del Secreto Bancario, Anuario Jurídico 1995, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

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

Por lo que respecta a esta figura, el Maestro Miguel Acosta Romero señala que el Secreto Bancario tiene tres aspectos:

- a) Penales. Que se regulan en los artículos 210 y 211 del Código Penal para el Distrito Federal.
- b) Civiles. Que consisten en los Daños y Perjuicios que se ocasionan a los depositantes, o cuentahabientes, por los funcionarios o empleados bancarios, con motivo de la violación de los contratos u obligaciones bancarias
- c) Estrictamente bancarios del secreto. Contenido del secreto bancario. No se ha precisado por la doctrina, el contenido del secreto bancario y estima debe hacerse a partir, anteriormente, del artículo 105 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.¹⁰⁶

Sobre la fundamentación normativa del Secreto Bancario, contenida en texto del artículo descrito, es menester hacer referencia de conceptos de índole fundamental que sustentan su existencia y razón de ser como figura jurídica que en su planteamiento crea derechos y obligaciones cuyo incumplimiento provoca la comisión de un ilícito y en consecuencia la aplicación de sanciones, es así que inicialmente una de sus raíces se encuentra en la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, precisando que los artículos 14 y 16 brindan al Secreto Bancario un marco de referencia, cuando exigen que cualquier privación o trastorno en el libre disfrute de libertad y posesiones, se produzca sólo cuando una

¹⁰⁶ Acosta Romero Miguel, Derecho Bancario, Ed. Porrúa, Cuarta Edición, México, 1991. P. 419.

autoridad ha juzgado sobre el particular fundamentando su decisión en disposiciones legales previamente existencias.

Desde luego, y ello es también una garantía, que cuando alguien, en ejercicio de sus derechos, requiera la revelación del Secreto Bancario, tal revelación sólo se producirá cuando una autoridad haya examinado el caso y se apegue a procedimientos y normas previamente legisladas.¹⁰⁷

En los aspectos regulatorios que circunscriben a la figura del Secreto Bancario es relevante lo relativo a la comisión de delitos, es por ello importante establecer que cuando una conducta es catalogada como delito es porque de tal manera violenta los intereses de la sociedad, lo que previo a su evaluación merece una sanción al infractor; en el caso de la figura en comento, la legislación Mexicana establece la obligación de discreción y se establecen penas para sus violadores. Es decir se crea la obligación y entre las sanciones por su violación aparecen: la multa administrativa impuesta a la institución de crédito y la prevista por el delito de **Revelación de Secretos** consignado en la legislación penal a cargo de personas físicas responsables.

El Código Penal para el Distrito Federal establece la figura delictiva en su artículo 210, siendo importante hacer referencia a los elementos que lo integran, siendo inicialmente la ausencia de justa causa que califica el injusto; dolo específico valorable por el juez en uso de arbitrio responsable.

La revelación del secreto o comunicación reservada consiste en hacerla conocer a otro, aunque sea una sola persona. No constituye revelación el dar a conocer un hecho conocido. Tampoco será necesario que quien revele un secreto o comunicación reservada se encuentre desempeñando el empleo, cargo o puesto en el mismo momento de la revelación.

¹⁰⁷ Luis Manuel C. Meján, *El Secreto Bancario*, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 12

El objeto jurídico del delito será la libertad individual en virtud de la cual el ofendido está garantizado frente a la posesión que otro tiene del secreto; es un delito de lesión, doloso; se consuma por el hecho mismo de la revelación, no siendo configurable la tentativa.¹⁰⁸

Conforme a lo que se ha considerado dentro de la violación de Secreto Bancario como ilícito de índole penal, resulta pertinente hacer referencia a la figura descrita típicamente en la legislación penal como violación de secreto profesional, situación que para algunos estudiosos el Secreto Bancario es identificado como Secreto Profesional, consideración que se basa en la profesionalización de la actividad bancaria, cuya función requiere cierto grado de especialización, función que se ha caracterizado como un medio de formación personal que en el desempeño de su actividad no se ha calificado solo como un trabajo más sino como una profesión, dado que el ejercicio de la banca va tomando carta de naturalización como profesión.

El Secreto Bancario históricamente se ha contemplado dentro de las diversas legislaciones que han sido expedidas para normar las actividades relacionadas con las funciones bancarias, teniendo como antecedente más remoto la Ley General de Instituciones de Crédito del 19 de marzo de 1897, en la cual no se describía la figura del Secreto Bancario como actualmente se encuentra, existiendo una prohibición que a continuación se transcribe:

Artículo 115.- Está estrictamente prohibido a los interventores:

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

¹⁰⁸ Carrancá y Trujillo Raúl, Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 518.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924 estableció en su contenido el Secreto Bancario, describiéndolo como sigue:

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

El contenido de la norma precisa que solo se deberá considerar la prohibición de dar información de depósitos, por lo que las demás operaciones no son consideradas, estableciendo que únicamente se dará, además del depositante y su representante legal, a la autoridad judicial por providencia dictada en juicio.

El artículo señalado fue reformado, tomando en consideración que la creación de la Comisión Nacional Bancaria, por lo que adicionando lo relativo a la vigilancia que se contempló en el artículo 101, por lo que afinándose la redacción, quedó conforme a lo siguiente:

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

Por lo que hace a la vigilancia la reforma se aplicó al artículo 101, quedando como sigue:

Artículo 101.- Los inspectores de la Secretaría de Hacienda tendrán las mismas facultades que las leyes y los estatutos de los bancos otorgan a los comisarios de las sociedades anónimas. Al revisar los balances, harán la

comprobación de las partidas que los formen, comparando con los libros los saldos de las cuentas, y siempre que para mejor ejercer su vigilancia creyeren necesario acudir al pormenor de las cuentas, a la correspondencia, actas, escrituras y papeles del banco, solicitaran por escrito del Gerente del establecimiento, que se les muestren y en caso de negárseles, acudirán a la Comisión Nacional Bancaria precisando lo que deseen examinar y el monto de la investigación, a fin de que si la Comisión lo estima justificado, requiere al banco con apercibimiento de serle aplicada la suspensión total o parcial de operaciones a que se refiere el artículo 96, para que muestre al inspector la cuenta, libros o documentos de que se trate.

La Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926, concentró la diversas leyes existentes en materia de bancos, contemplando lo relativo al Secreto Bancario de forma similar a la ley anterior, resaltando únicamente que los diferentes artículos solo cambian en cuanto al numero:

El 142 equivale al 46 de la Ley de Bancos Fiduciarios.

El 260 equivale al 71 reformado de la ley de 1924.

El 283 equivale al 101 reformado de la ley de 1924.

Por lo que hace a la Ley de Instituciones de Crédito del 28 de junio de 1932, el Secreto Bancario se ve modificado en su concepción original, sobresaliendo que es aplicable solo a depósitos a la vista y solo a las instituciones de crédito, exceptuando a otros organismos paralelos a la actividad, mismos que con el tiempo han variado de denominación (Establecimientos Bancarios, Organizaciones Auxiliares, etc.). Por reformas del 30 de agosto de 1934, se incluyeron precisiones de ubicación y facultades de la Comisión Nacional Bancaria, además se dispuso en su artículo 157 que la obligación del secreto que se contenía en el artículo 43 era también aplicable, en su caso, a las instituciones Auxiliares que en esa ley

eran las Financiera, los Almacenes Generales de Depósito, las Cámaras de Compensación, las Bolsas de Valores y las Uniones de Crédito.

La Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del 3 de mayo de 1941 ha sido la legislación que se ha mantenido vigente por más tiempo y una de sus características es que en su artículo 14 mantiene la disposición de concentrar información sobre créditos otorgados por la banca, a fin de conocer quién ha venido acumulando riesgos en diversas Instituciones. Tal función corresponde en la actualidad al Banco de México y no a la Comisión Nacional Bancaria, como se dispuso en dicha ley.

En su artículo 105 se consagró la obligación general de observar el Secreto Bancario, quedando como sigue:

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

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en vigor a partir del 1 de enero de 1983, por su redacción en el particular, establece que el Secreto Bancario resulta ser consubstancial de la actividad bancaria. En el texto se establece la protección a los intereses del público, es así que para resaltar el mismo contexto se establece un apartado especial denominado precisamente "Protección de los Intereses del Público"; el artículo en comento señala lo siguiente:

Artículo 39.- Las sociedades nacionales de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quien tenga poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades Hacendarias Federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para fines fiscales. Los funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

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

En esta ley no se consideró el llamado Secreto Fiduciario, subsistiendo en la Ley General de Instituciones de Crédito.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que entró en vigor el 15 de enero de 1985, refiere en su exposición de motivos la importancia que tiene la protección de los intereses del público, por los que son inalienables las trascendentes figuras de los Secretos Bancarios y Fiduciarios, soportes esenciales de la confianza de los usuarios del servicio que prestan las instituciones de crédito.

Es así que el texto del artículo 93 resulta ser igual al que se redactó en la ley anterior, modificándose únicamente la nomenclatura de Instituciones de Crédito que antes era Sociedades Nacionales de Crédito.

Por lo que hace a la Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial del 18 de julio de 1990, actualmente en vigor, cuyo origen es la modificación constitucional que privatizó la prestación del servicio que prestan los bancos, permitiendo a particulares la adquisición de los bancos anteriormente administrados por el Estado.

El artículo 117 contiene lo respectivo al Secreto Bancario, cuyo texto no presenta modificaciones de fondo en cuanto al espíritu de la protección a la informaron de las operaciones que realizan los bancos, cambiando solo la figura de "servidores públicos" para establecer el termino "funcionarios y empleados".

Una vez que se han considerado los diversos cuerpos normativos que contemplan la figura del Secreto Bancario, es importante, para los efectos del análisis que se desarrolla, hacer referencia a las repercusiones legales que se derivan de su violación, principalmente las de orden penal.

La legislación bancaria indica que los funcionarios y empleados de las instituciones de crédito serán responsables por la violación del secreto que se establece en el artículo 117, haciéndose acreedores a sanciones de índole civil y penal, pero resulta necesario aclarar que para el caso de las penales no se requiere describirlas en esta ley, toda vez que los preceptos penales tienen plena autonomía y la validez de su aplicación no queda supeditada a que una ley que no es penal la condicione.

Se deduce que la responsabilidad penal a que se refieren las disposiciones descritas no hace alusión a ninguno de los tipos penales especialmente creados en el capítulo de sanciones de la Ley de Instituciones de Crédito. A diferencia de otros países, en México no existe el delito de "Violación de Secreto Bancario", sino que la conducta en cuestión se rige por la codificación penal común que contiene la figura denominada Revelación de Secreto.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Luis Manuel C. Meján, *El Secreto Bancario*, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 118

La guarda del Secreto Bancario, cuya revelación no se hace con la voluntad del cliente y que afecta sus intereses, por ser la generadora de la información que no se guarda su confidencialidad, atenta contra el bien jurídico tutelado, que para el caso resulta ser el propio interés del cliente.

Al no existir un tipo penal de **Violación de Secreto Bancario**, resulta procedente la aplicabilidad de lo que establece el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 210, el cual tipifica la conducta de Revelación de Secreto cuando se presente los siguientes elementos:

- a) Una revelación, dar a conocer un hecho a una o varias personas no legitimadas.
- b) De algún secreto o información reservada o confidencial.
- c) Que se ha enterado o recibido por motivo del empleo de asignación particular eventual o como actividad cotidiana.
- d) Sin causa justa, es decir sin que medie condición legal o mandato derivado de la facultad de quien tiene derecho a conocer sin necesidad de procedimiento judicial o por delegación de quien la confía o genera.
- e) Con perjuicio de quien tenga derecho sobre ella y que ocasione un daño.
- f) Sin consentimiento, que su revelación no haya sido con la voluntad expresa de quien la genera o proporciona.

En el tipo penal que se comenta se establece la condición de que se produzca un daño, situación que no necesariamente se cumple en la violación del Secreto Bancario, pero aun y cuando no se afecte el patrimonio del cliente, es cierto que su revelación genera desconfianza en la institución, elemento esencial para el cumplimiento de su función.

Las sanciones que se establecen por la violación del Secreto Bancario son de carácter administrativo, lo que no desalienta su comisión, es indudable que ante la poca eficacia que tales sanciones tienen para desalentar la repetición de

conductas intencionales o negligentes que propician o materialmente develan información confidencial sobre cuentas, depósitos y operaciones realizadas por las instituciones bancarias.

Por contra, la información que se maneja en los bancos requiere ser dada a conocer a las instancias legales facultadas para su tratamiento particular, siendo esta información la que se relaciona con los siguientes fenómenos:

1. Libradores de cheques sin fondos.
2. Servicios de Información de Crédito.
3. Tenencia fiduciaria de algunas acciones.
4. Operaciones en las que se obliga a la retención y entero de impuestos.
5. Funciones de Inspección y Vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria.
6. Cesiones de cartera y activos de Instituciones de Crédito.
7. El Fondo Bancario de Protección al Ahorro.
8. Lavado de Dinero.

La figura del Secreto Bancario, considerada como una institución se encuentra definitivamente relacionada con la evolución de la operación bancaria, figura jurídica que aún requiere evolucionar y tomarse con un elemento sustancial que permita reforzar la confianza del cliente de las instituciones bancarias¹¹⁰, por contra, ante su vulneración, debe sancionarse penalmente con ejemplaridad para desalentar las conductas indebidas de funcionarios y empleados de las instituciones bancarias.

¹¹⁰ Luis Manuel C. Meján, *El Secreto Bancario*, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 303

CAPITULO QUINTO

“LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA”

En el siguiente capitulo se analiza conceptual y legalmente la figura delictiva conocida como Delincuencia Organizada, además de tratar de entender e identificar sus aspectos criminológicos y conductuales, que en su evolución no deseada, trastocan la integridad y compromiso del personal de los bancos, no únicamente de México sino del mundo entero, es así que ante la involucración dolosa de los empleados y, en tiempos recientes, como una estrategia de tal organización delictiva, han infiltrado delincuentes que solicitan y obtienen puestos como empleados y funcionarios bancarios para aprovechar su especialización, conocimiento, habilidades y acceso a información confidencial, sobre los cuales enfocan su objetivo, desde luego, propiciando la comisión de delitos como la violación del llamado Secreto Bancario, por la cual se facilita la materialización de los quebrantos patrimoniales que afectan a las Instituciones bancarias y a sus clientes.

1. CONCEPTO

El término Delincuencia Organizada puede entenderse desde una perspectiva social, considerando factores internos y externos del sujeto activo de una conducta típica, antijurídica y culpable, es así que en el entorno de la convivencia humana el crimen es reprochado y castigado por la sociedad, desde luego a través de los órganos jurisdiccionales legitimados por la ley, la cual condena ciertos actos y tipos de comportamiento. Por lo general la norma no se

interesa en los motivos para la realización de actos indebidos, esto es, no se enfoca a los motivos de la persona; resultando que tales conductas sean cometidas por diferentes tipos de personas por diversas razones que, de acuerdo con la ley, se consideran como criminales, sujetos que pueden creer que su conducta es justa y racionalmente que su comportamiento es correcto pero, no obstante, tal comportamiento puede estar condenado por la ley penal.

El Crimen Organizado es considerado por algunos como un sistema de comportamiento en sí mismo; si bien su tipología resulta ser similar a la de los llamados delincuentes profesionales, va mucho más allá, basándose en diversas características, entre ellas, la especialización más pronunciada, asignación de roles definidos, respeto a códigos internos como el del silencio y otros más que en su observancia retienen principalmente a los integrantes de nivel inferior, situación que no ocurre con los superiores.

Los grupos criminales más recientemente organizados se caracterizan por cualidades de sus miembros, como el valor y la lealtad, independientemente del interés económico que puede ser altamente redituable y sin correr riesgos mayores, situación que se presenta por el alto índice de corrupción e impunidad que caracteriza a esta figura delictiva. La habilidad del Crimen Organizado para evadir la ley se deriva principalmente de una de sus funciones cuasi legítima que se enfoca principalmente a proveer bienes y servicios a la sociedad, esto es, encubrir el origen de los recursos ilícitos o la negociación de los bienes producto de la comisión de diversos delitos; siendo importante señalar que el "Lavado de Dinero" resulta ser una de las consecuencias de la actividad del Crimen Organizado.

Considerado como un ente con estructura similar a la de una organización comercial o empresarial, su objetivo principal resulta ser la utilidad con el menor gasto, es así que constantemente perfeccionan técnicas, capacitan a sus miembros y buscan el mejor mercado, en síntesis, la rentabilidad es una de sus

características esenciales. A medida que incrementan utilidades, el Crimen Organizado se ha extendido de la criminalidad tradicional a la de "Cuello Blanco". Esta última puede ser directamente criminal (delitos cometidos por empresarios u hombres de negocios) o indirecta, cuando por deudas de juego las personas piden dinero para cubrir el compromiso y al incumplir el pago cometen delitos en contra de las empresas en las que laboran o, incluso, de las que son dueños. El Crimen Organizado ha logrado paulatinamente, a menudo en forma insidiosa, una legalidad marginal en muchas de sus empresas.

La norma positiva que regula las conductas consideradas como delitos cometidos dentro de la figura jurídica denominada Delincuencia Organizada, se encuentra contenida en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la cual fue publicada en el Diario Oficial el 7 de noviembre de 1996, conceptualmente se puede definir como el conjunto de normas generales y abstractas de observancia general que tienen como finalidad establecer las reglas por las cuales se llevará a cabo la investigación, persecución, procesamiento, sanción y ejecución de penas por la comisión de conductas ilícitas cometidas por alguna persona considerada como miembro de la Delincuencia Organizada.

La definición anterior se deriva de lo que se establece en el artículo 1º de la citada ley, siendo importante identificar sus elementos constitutivos sobre los que la norma abstracta establece su ámbito de aplicabilidad, es así que en primer lugar se establece que se regulará lo referente a la investigación de las conductas tipificadas como delitos, supuestos que deberán comprobarse por el órgano facultado para tal fin, siendo en este caso el Ministerio Público Federal, quien contará con el apoyo directo de la Policía Judicial Federal para la investigación respectiva, quedando fuera de competencia cualquier otro órgano judicial distinto; en cuanto a la persecución de tales conductas, es también facultad exclusiva de la Procuraduría General de la República la persecución de los delitos cometidos por miembros de la Delincuencia Organizada, tal responsabilidad deberá ser cumplida contando con el apoyo de los Estados y aquellas instancias administrativas que se

conviertan en auxiliares o coadyuvantes del Ministerio Público Federal; el procesamiento de los Presuntos Responsables consignados por conductas ilícitas cometidas, corresponde, dentro de la estructura judicial Mexicana, a los Juzgados de Distrito a quienes corresponde cumplir con las etapas procesales conducentes, valorar las pruebas y juzgar de manera objetiva hasta emitir la sentencia correspondiente, al respecto el maestro Ignacio Villalobos señala "puesto que el delito objetivo no es más que un factor para la fijación de la pena, y aun esa descripción objetiva no puede ser hecha en la ley sino en forma típica, por sus elementos esenciales y no con las particularidades que luego matizan la vida real, para corresponder a cada caso concreto y no descuidar los elementos subjetivos es preciso en que a la ley sólo es dado señalar la naturaleza o especie de la pena, así como los límites de su cuantificación para cada tipo delictivo, quedando necesariamente a los jueces y ejecutores de las sanciones el cuidado de individualizar éstas de acuerdo con las orientaciones que marque la misma ley y con las circunstancias y particularidades de cada evento."¹¹¹

Finalmente, la ejecución de las penas corresponderá al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Gobernación, órgano administrativo que tiene como responsabilidad el cumplimiento de las disposiciones judiciales que resulten de la individualización de la pena.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se integra por 44 artículos que se agrupan en cuatro títulos, su clasificación se conforma por lo siguiente:

Titulo I.- Disposiciones Generales

Capítulo Unico

Titulo II.- De la Investigación de la Delincuencia Organizada.

¹¹¹ Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1990, p.140.

- Capítulo Primero-* De las reglas generales para la Investigación de la Delincuencia Organizada.
- Capítulo Segundo-* De la Detención y Retención de Indicados
- Capítulo Tercero-* De la Reserva de las actuaciones en la Averiguación Previa.
- Capítulo Cuarto-* De las Ordenes de Cateo y de Intervención de Comunicaciones Privadas.
- Capítulo Quinto-* Del Aseguramiento de Bienes Susceptibles de Decomiso.
- Capítulo Sexto-* De la Protección de las Personas.
- Capítulo Séptimo-* De la Colaboración en la Persecución de la Delincuencia Organizada.

Título III.- De las Reglas para la Valoración de la Prueba y del Proceso.

Capítulo Unico

Título IV.- De la Prisión Preventiva y Ejecución de las Penas y Medidas de Seguridad.

Capítulo Unico

El contenido de la ley presenta conceptos que de manera similar se contemplan en otras leyes penales, pero también considera figuras poco comunes, entre ellas la Intervención de Comunicaciones Privadas y la Protección de las Personas. En la primera se presenta una autorización para obtener información que, previamente valorada por el juzgador, se considere como elemento probatorio de la comisión de conductas ilícitas tipificadas como Delincuencia Organizada, este principio normativo establece reglas precisas sobre la actuación de los funcionarios públicos responsables de participar en la investigación de delitos, sobre la obtención y uso de la información resultante de la intervención a comunicaciones privadas.

Es relevante el hecho de que se legitima el quebrantamiento del Derecho a la Intimidad, concepto que cubre aspectos muy amplios como son la violación de correspondencia, las escuchas telefónicas, las tomas de fotografías, el voyeurismo, etc., son prácticas que pueden ser agresivas a la intimidad y que pueden generar, y de hecho han generado, mucha Normatividad de protección, desde la legislación penal, hasta legislación sobre comunicaciones o incluso hasta un reglamento municipal sobre la apertura de ventanas en edificios¹¹².

De igual manera, en esta ley se establece la facultad de que los servidores públicos que tengan la responsabilidad de investigar a la Delincuencia Organizada, mediante el procedimiento definido en la misma ley puedan cumplir con su objetivo sin incurrir en una conducta ilícita que deba ser sancionada en los términos del artículo 177 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en el fuero federal, que a la letra dice:

Artículo 177.- "A quien intervenga comunicaciones privadas sin mandato de autoridad judicial competente, se le aplicarán sanciones de seis a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días de multa".

Por otro lado, se presenta uno de los aspectos relevantes para las personas que tienen intervención directa en el procedimiento de investigación, considerando que es responsabilidad de la Procuraduría General de la República brindar apoyo y protección a dichas personas, resaltando la que se debe dar a los testigos, siendo uno de los principios elementales para el desarrollo de programas específicos de protección a testigos, la cual no se había hecho evidente en nuestra legislación y que en otros países tiene una aplicabilidad de mucho tiempo atrás.

El Capítulo Séptimo contempla lo relativo a la colaboración que puede darse por parte de personas que sean miembros de la Delincuencia Organizada,

¹¹² Meján Luis Manuel C., *El Derecho a la Intimidad y la Informática*, Ed. Porrúa, México, 1996, p.1

situando el supuesto de la colaboración en las diferentes etapas procesales, otorgando beneficios que van desde el no ejercicio de acción penal en su contra hasta la remisión parcial de la pena a la que sea sentenciado. Desde luego las condiciones para tales beneficios serán en relación directa con la suficiencia de la información, su oportunidad y congruencia con los delitos tipificados y cometidos por miembros de la Delincuencia Organizada.

Finalmente, el Título Cuarto establece el procedimiento que debe seguirse para la prisión preventiva y ejecución de las penas y medidas de seguridad, resaltando lo contenido en el artículo 42 por el cual se determina la obligación de la autoridad para mantener en lugar de reclusión distinto de los miembros de la Delincuencia Organizada a las personas que aporten información y colaboren cuando estén reclusos.

2. DELITOS CONSIDERADOS COMO DELINCUENCIA ORGANIZADA.

En base a lo que la ley establece, los delitos considerados como Delincuencia Organizada son:

I. **El Terrorismo**, previsto en el artículo 139, párrafo primero; **Contra la Salud**, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; **Falsificación o Alteración de Moneda**, previstos en los artículos 234, 236 y 237; **Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita**, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal en materia el Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal;

I. **Acopio y Tráfico de Armas**, previstos en los artículos 83 bis, 84 de la ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III. **Tráfico de Indocumentados**, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

Esta figura delictiva, considerada altamente peligrosa ha adquirido una permanencia indeseable en diversos países, teniendo como principal objetivo la desestabilidad política a base de la destrucción y el ataque a las personas; en México se ha presentado esporádicamente este fenómeno delictivo, en el cual participan grupos organizados que aprovechan el anonimato y el respaldo de ciertas agrupaciones, que enarbolando banderas de apoyo social, encubren a quienes realizan esa actividad delictiva.

El objeto jurídico del delito es la integridad física y jurídica del Estado Mexicano, así como su seguridad interna. Es un delito doloso, definido por la doctrina de intimidación pública, no se configura tentativa, El sujeto activo puede ser una persona de manera individual y, generalmente por un grupo, el pasivo será la sociedad y el estado.

Para la configuración del tipo penal se requiere que la conducta se manifieste mediante la utilización de explosivos, substancias tóxicas, armas de fuego, incendio, inundación o cualquier otro medio violento. Que el sujeto activo produzca alarma, temor o terror en una parte o en el total de la población, utilizando cualquiera de los medios comisivos descritos anteriormente.

Delitos contra la salud.

El artículo 194 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal establece: "Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien a hasta quinientos días multa al que:

I. Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud.

IV. **Tráfico de órganos**, previsto en los artículos 461, 462, y 462 bis de la Ley General de Salud; y.

V. **Asalto**, previsto en los artículos 286 y 287; **Secuestro**, previsto en el artículo 366; **Tráfico de Menores**, previsto en el artículo 366 ter., y **Robo de Vehículos**, previstos en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

En particular los tipos penales contemplados en esta ley, se describen a continuación.

Terrorismo

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal establece en su artículo 139:

"Se impondrá pena de prisión de dos a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten, al que utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación, o cualquier otro medio violento, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público, que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación.

Se aplicará pena de uno a nueve años de prisión y multa hasta de diez mil pesos, al que teniendo conocimiento de la actividad de un terrorista y de su identidad, no lo haga saber a las autoridades".

Para los efectos de esta fracción, por producir se entiende: manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico; vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico;

II. Introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos comprendidos en el artículo anterior, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito.

Si la introducción o extracción a que se refiere esta fracción no llegare a consumarse, pero los actos realizados se desprenda claramente que esa era la finalidad del agente, la pena aplicable será de hasta dos terceras partes de la prevista en el presente artículo.

III. Aporte recursos económicos o de cualquier especie, o colabore de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que se refiere este capítulo.

IV. Realice actos de publicidad o propaganda, para que se consuma cualesquiera de las sustancias comprendidas en el artículo anterior.

Las mismas penas previstas en este artículo y, además, privación del cargo de comisión e inhabilitación para ocupar otro hasta por cinco años, se impondrán al servido público que, en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo, permita, autorice o tolere cualquiera de las conductas señaladas en este artículo.

El mismo Código establece en su artículo 195- "Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa, al que posea alguno de los narcótico señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194".

No se procederá en contra de quien, no siendo farmacodependiente se le encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, por una sola vez y en cantidad tal que se pueda presumirse que está destinada a su consumo personal.

No se procederá por la simple posesión de medicamentos, previstos entre los narcóticos a los que se refiere el artículo 193, cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, cuando su naturaleza y cantidad de dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quienes los tienen en su poder.

Por lo que se refiere a la falsificación, alteración y destrucción de moneda, el artículo 234 del Código Penal señala:

“Al que cometa el delito de falsificación de moneda, se le impondrá de cinco a doce años de prisión y hasta quinientos días multa.

Se entiende por moneda para los efectos de este capítulo, los billetes y las piezas metálicas, nacionales o extranjeros, que tengan curso legal en el país emisor.

Comete el delito de falsificación de moneda el que produzca, almacene, distribuya o introduzca al territorio nacional cualquier documento o pieza que contenga imágenes u otros elementos utilizados en las monedas circulantes, y que por ello resulten idóneos para engañar al público, por ser confundibles con monedas emitidas legalmente. A quien cometa este delito en grado de tentativa, se le impondrá de cuatro a ocho años de prisión y hasta trescientos días multa.

La pena señalada en el primer párrafo de este artículo, también se impondrá al que a sabiendas hiciere uso de moneda falsificada”.

El artículo 236 señala: "Se impondrá prisión de cinco a doce años y hasta quinientos días multa, al que altere moneda. Igual sanción se impondrá al que a sabiendas circule moneda alterada.

Para los efectos de este artículo se entiende que altera un billete, aquel que forme piezas mediante la unión de dos o más fracciones procedentes de diferentes billetes, y que altere una moneda metálica, aquel que disminuye el contenido de oro, plata, platino o paladio que compongan las piezas monetarias de curso legal, mediante limaduras, recortes, disolución en ácido o empleando cualquier otro medio.

Dentro del mismo Código, el artículo 237 señala: "Se castigará con prisión de cinco a doce años y hasta quinientos días multa, a quien preste sus servicios o desempeñe cargo o comisión en la casa de moneda o en cualquier empresa que fabrique cospeles y que por cualquier medio, haga que las monedas de oro, plata, platino paladio, contengan metal diverso del señalado por la ley, o tengan menor peso que el legal o una ley de aleación inferior.

Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

Conocido como "Lavado de Dinero", esta figura delictiva se describe en el artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, que a la letra señala:

"Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de

los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

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

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

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

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

Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o

representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

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

El artículo precedente fue adicionado mediante decreto de fecha 13 de mayo de 1996, publicado en Diario Oficial de la Federación. Adicionalmente, el 10 de marzo de 1997 se publicaron disposiciones de carácter general en los términos del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, mediante las cuales se dieron a conocer las bases para la realización de acciones que permitan la detección y reporte oportuno de operaciones con recursos de procedencia ilícita, señalando expresamente la obligatoriedad que deben observar las instituciones financieras para que periódicamente se informe a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y, en su caso, de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, sobre la realización de operaciones que posiblemente se realicen con recursos de procedencia ilícita, sin que transgredan, por ello, los secretos bancario, fiduciario y bursátil.

Acopio y tráfico de armas

Otro de los delitos considerados dentro de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es el acopio y tráfico de armas que se contempla en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; estableciendo el artículo 83 bis lo siguiente:

Al que sin el permiso correspondiente hiciere acopio de armas, se le sancionará.

I. Con prisión de dos a nueve años y de diez a trescientos días multa, si las armas están comprendidas en los incisos a) o b) del artículo 11 de esta ley. En el caso del inciso i) del mismo artículo, se impondrá de uno a tres años de prisión y de cinco a quince días multa, y

II. Con prisión de cinco a treinta años y de cien a quinientos días multa, si se trata de cualquiera otra de las armas comprendidas en el artículo 11 de esta ley.

Por acopio debe entenderse la posesión de más de cinco armas de las de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea.

Para la aplicación de la sanción por delitos de portación o acopio de armas, el Juez deberá tomar en cuenta la actividad a que se dedica el autor, sus antecedentes y las circunstancias en que fue detenido.

De igual manera, se contempla lo establecido en el artículo 84 de la misma ley, el cual establece:

Se impondrá de cinco a treinta años de prisión y de veinte a quinientos días multa:

I. Al que introduzca en la República, en forma clandestina, armas, municiones, explosivos y materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control, de acuerdo con esta ley; asimismo al que participe en la introducción;

II. Al funcionario o empleado público, que estando obligado por sus funciones a impedir esa introducción, no lo haga. Se le impondrá, además, la destitución del empleo o cargo e inhabilitación de dos a seis años, y

III. A quien adquiriera los objetos a que se refiere la fracción I para fines mercantiles.

Al que introduzca a la República en forma clandestina armas de fuego de las que están reservadas para uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, se le impondrá de dos a ocho años de prisión.

Cuando el responsable, en el caso de las conductas comprendidas en este artículo y los dos anteriores, sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena aumentará hasta en una tercera parte de la pena que le corresponda.

Tráfico de Indocumentados

En cuanto a lo establecido por la figura delictiva denominada Tráfico de Indocumentados, la Ley General de Población en su artículo 138 señala:

Se impondrá pena de dos a diez años de prisión y multa equivalente a diez mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal, a quien por sí o por medio de otros pretenda llevar o lleve nacionales mexicanos a internarse al extranjero en forma ilegal.

Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros, sin permiso legal de autoridad competente, pretenda introducir o introduzca ilegalmente a uno o varios extranjeros a territorio Mexicano o a otro país, o los

albergue o transporte por territorio nacional con el propósito de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, sepreste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal.

Tráfico de órganos

En tipo penal del Tráfico de Organos, se contempla en la Ley General de Salud, misma que en sus artículos 461, 462, y 462 bis establece lo siguiente:

Artículo 461. Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional, órganos o tejidos de seres humanos, vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de uno a ocho años y multa por el equivalente de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si el responsable fuere un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años.

Artículo 462. Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

1. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos, cadáveres o fetos de seres humanos, y

II. Al que comercie con órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más, en caso de reincidencia.

Artículo 462 bis. Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita alguno de los actos a que se refieren las fracciones I y II del artículo anterior o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrá de tres a ocho años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si intervinieran profesionales, técnico o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además, suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, y hasta cinco años más en caso de reincidencia.

Asalto

En este apartado se hace referencia los delitos que afectan a las personas en su patrimonio, considerando los siguientes artículos del Código Penal.

Artículo 286. Al que en despoblado o en paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona con el propósito de causarle un mal, obtener un lucro o de exigir su asentimiento para cualquier fin, y cualesquiera que sean los medios y el grado de violencia que se emplee, e independientemente de cualquier hecho delictuoso que resulte cometido, se le castigará con prisión de uno a cinco años.

La pena será de diez a treinta años de prisión para el que en caminos o carreteras haga uso de la violencia en contra de los ocupantes de un vehículo, ya sea de transporte público o particular.

Artículo 287. Si los salteadores atacaren una población, se aplicará de veinte a treinta años de prisión a los cabecillas o jefes, y de quince a veinte años a los demás.

Secuestro

Por lo que hace a la afectación a la libertad de las personas, la ley considera:

Artículo 366. El que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I. De diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

- a) Obtener rescate
- b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o
- c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de su libertad o a cualquier otra.

II. De quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos cincuenta días de multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior ocurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

- a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;

- b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo;
- c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas;
- d) Que se realice con violencia, o
- e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentren en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I de este artículo y sin que se hayan presentado algunas de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa.

En los demás casos que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I anterior, las penas de prisión aplicables serán de tres a diez años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida, por su o sus secuestradores, la pena será hasta de cincuenta años de prisión.

Tráfico de menores

Ilícito altamente reprochable que también es considerado como una conducta perseguible por ésta ley, señalando el código penal:

Artículo 366 ter. Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque esta no haya sido declarada ilegítimamente lo entregue a un tercero para su

custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días de multa.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba al menor.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo primero, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista de aquel.

Además de las acciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de éstos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo.

Robo de Vehículos

Esta figura delictiva ha cobrado un auge impresionante en tiempos recientes, por lo que el legislador consideró contemplarla como cometida dentro de las conductas del Crimen Organizado; contemplando lo que la ley penal establece típicamente en lo siguiente:

Artículo 381 bis. Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en ésta denominación no sólo los que están fijados en la tierra, sino también los muebles, sea cual fuere la materia de que estén contruidos. En los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en el lugar destinado a su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando al apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo.

Una vez que se han descrito los tipos penales considerados dentro de la Delincuencia Organizada, es importante señalar que esta figura delictiva no puede ser únicamente conceptualizada como un tipo delictivo, sino que es necesario entenderla también como una circunstancia agravante en la comisión de delitos que afectan directamente a la seguridad pública, la seguridad nacional y algunos que además afectan a los individuos, cuya principal característica es, precisamente, de una organización delictiva.

No debe, sin embargo, confundirse la reconceptualización del delito de Delincuencia Organizada, con la conceptualización del Código Federal de Procedimientos Penales que, por su parte, hace referencia a la Delincuencia Organizada en el artículo 194 bis, únicamente para los efectos de duplicar el plazo de retención de cuarenta y ocho horas en los casos de delitos flagrantes o en los casos urgentes. Y establece que los casos de "delincuencia organizada" serán aquellos "en los que tres o más personas que se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantes lucrativos alguno de los delitos legalmente previstos de los siguientes artículos del código penal..."

Por otro lado existe una corriente de opinión en el sentido de que esta ley no tipifica un delito en particular, sino que esta ley federal especial remite a otras legislaciones que sí contemplan delitos en particular, los cuales se ven agravados en las sanciones que establece la propia ley en comento, es decir, esta ley impone sanciones más elevadas a quienes resultan ser miembros de la delincuencia organizada, conforme a lo establecido en su propio artículo cuarto.

El espíritu del legislador es ampliar las oportunidades de nuestro estado mexicano para que mediante los órganos de procuración e impartición de justicia combata la actividad delictiva organizada.

3. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y LOS DELITOS BANCARIOS.

Tomando en cuenta que la Delincuencia Organizada es considerada como la voluntad manifiesta de tres o más personas que acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece y cuyos fines primordialmente son la obtención de beneficios económicos, resulta relevante señalar que uno de sus principales objetivos son las instituciones bancarias que integran el Sistema Financiero Mexicano, encontrando una ventana de oportunidad para la materialización de afectaciones patrimoniales importantes.

Dado que los miembros de tal figura delictiva han evolucionado sus técnicas y perfeccionado sus estrategias delictivas, en la actualidad realiza actividades utilizando tecnología de computo y los servicios bancarios que, como cliente, le son ofrecidos, además de contar con la colaboración directa e indirecta de empleados y funcionarios bancarios, llegando inclusive a "infiltrarlos" en las estructuras organizativas de las instituciones para garantizar la consumación de sus conductas ilícitas sin que sean detectados inmediatamente.

La doctrina ha señalado que los delitos bancarios presentan un matiz diferenciador de los tipos penales comunes que la legislación penal tipifica, resultando que las conductas ilícitas descritas en la legislación bancaria presentan características especiales, por lo que el Lic. Rafael Márquez Piñero señala: "No es lo mismo, no puede serlo, un fraude realizado para obtener un beneficio económico y el correlativo perjuicio patrimonial de una víctima concreta, que la actividad defraudadora consistente en utilizar un engaño para obtener crédito, amparando en una línea especial diseñada para formar una actividad económica específica o cubrir una necesidad social".¹¹³

A mayor abundamiento, en la genealogía de los tipos penales bancarios hay claros antecedentes de normas jurídico-penales que se contemplan en los códigos de la materia, pero al ser consideradas en ley especial, ya no se trata de conductas idénticas sino de acciones perfectamente diferenciadas. Los tipos penales bancarios son normas de carácter abstracto, general y permanente, por consiguiente, tiene los rasgos que indican la presencia de disposiciones legislativas de carácter general, no obstante que se refieran a personas o bienes determinados.

Las conductas que la Legislación Bancaria establece como delitos se contemplan en los siguientes artículos, de los cuales se hace una breve descripción en obvio de repetición, toda vez que se analizaron en el capítulo cuarto.

Artículo 111. Prohibición de realizar operaciones de banca y crédito en contravención a lo dispuesto por los artículos 2º o 103 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Artículo 112, fracción I. Prohibición de proporcionar a una institución de crédito, datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona

¹¹³ Márquez Piñero Rafael, Delitos Bancarios, Ed. Porrúa, México, 1996, p..53

física o moral, con el propósito de obtener un crédito, si como consecuencia de ello resulta quebranto patrimonial para la institución.

Artículo 112, fracción II. Prohibición a los empleados y funcionarios de una institución de crédito, de que, conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos (de una entidad o persona física o moral), concedan el crédito a que se refiere la fracción anterior, produciéndose los resultados que se indican en la misma (o sea, el quebranto patrimonial para la institución).

Artículo 112, fracción III. Prohibición a todas las personas que deseen obtener créditos de una institución de crédito, de presentar avalúos que no correspondan a la realidad, si como consecuencia de ello resulta un quebranto patrimonial para la institución.

Artículo 112, fracción IV. Prohibición a los empleados y funcionarios de la institución, concededores de los vicios señalados en la fracción anterior de conceder el crédito, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para su concesión si se produce quebranto patrimonial para la institución.

Artículo 112, fracción V. Prohibición a los empleados y funcionarios de la institución de crédito de autorizar operaciones a sabiendas de que éstas resultarán en quebrantos al patrimonio de la institución en la que prestan sus servicios.

Artículo 112, fracción VI. La conducta típica se materializará cuando los deudores de una institución crediticia den a su crédito un destino distinto a los fines pactados, ocasionando por ello un quebranto patrimonial a la institución.

Artículo 112, fracción VII. Prohibición dirigida a los acreditados de un crédito concedido por alguna institución, de desviar dicho crédito a fines distintos para los que le fue otorgado, cuando dicha finalidad fuera determinante para el otorgamiento del crédito en condiciones preferenciales.

Artículo 113, fracción I. Presenta inicialmente un mandato dirigido a empleados y funcionarios bancarios de registrar, en la forma que establece el artículo 90 de la Ley Bancaria, las operaciones efectuadas por la institución de que se trate y por otro lado, una prohibición de alterar, mediante maniobras, los registros con la finalidad de ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones llevadas a cabo, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados.

Artículo 113, fracción II. Prohibición de presentar a la Comisión Nacional Bancaria datos falsos sobre la solvencia del deudor o sobre la cuantía de las garantías protectoras de los créditos, imposibilitando a la mencionada comisión para adoptar las medidas necesarias con el objeto de realizar los ajustes pertinentes en los registros de la institución respectiva.

Artículo 114. Prohibición dirigida a los empleados y funcionarios de las instituciones crediticias, de recibir, por sí o por interpósita persona, indebidamente de los clientes algún beneficio como condición determinante para celebrar cualquier operación, con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución.

Artículo 115. Aun y cuando este precepto no tipifica conducta indebida, establece los requisitos deben cumplirse para el ejercicio de la acción, siendo que en su primera parte se establece la condición de escuchar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria para que se proceda a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; el segundo párrafo señala la posibilidad de que la institución afectada proceda directamente sólo en los casos de los artículos 112 y 114 de la misma ley; finalmente, el último párrafo hace referencia a la posibilidad de las conductas, tipificadas en la propia ley, puedan, a su vez, ser sancionadas conforme a lo establecido en otras leyes, cuando tales conductas integren los elementos de los distintos tipos penales contemplados en ellas.

Dentro de la referencia que se hace a las conductas tipificadas como delito en la Legislación Bancaria, es necesario considerar lo relativo al Secreto Banario, el cual se regula en el artículo 117, precepto en el que se establece la prohibición a las instituciones de crédito de dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tengan poder otorgado para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio.

En este precepto se hace el señalamiento de que se podrá proporcionar información cuando lo requiera la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades federales Hacendarias por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales; la prohibición se dirige tanto a los empleados y funcionarios de las instituciones crediticias, responsabilizándolos por violación de dicho secreto y las instituciones estarán obligadas a reparar los daños que se causen con motivo de tal violación.

En base a la descripción de los tipos penales que en la Ley de Instituciones de Crédito se regulan, existen circunstancias por las cuales la Delincuencia Organizada participa activamente, en algunos de los supuestos con mayor posibilidad que en otros, resultando un alto riesgo para los intereses de las instituciones el que miembros de tal figura delictiva incrementen su participación.

Particularmente, en el caso del artículo 111 los medios de control de la autoridad han permitido garantizar que delincuentes organizados no participen abiertamente en la realización de actividades de banca y crédito, aclarándose que el término "abiertamente" puede resultar relativo, ya que por medio de terceros participan en la formación de los consejos de administración como accionistas, situación que resulta difícil detectar y comprobar a las autoridades.

Por lo que se refiere al artículo 112, considerando todas sus fracciones, los supuestos penales se perfeccionan cuando la conducta delictiva se manifieste abiertamente presentando información falsa sobre activos y pasivos para obtener un crédito, se desvíe el importe de un crédito, que los empleados a sabiendas tramiten un crédito que produzca un quebranto o condicionen el otorgamiento de un crédito para obtener un beneficio, condiciones que evidentemente llevan aparejado un acuerdo previo entre quienes participan en la tramitación o autorización de tales créditos, siendo esta una característica de los principios de la Delincuencia Organizada.

De igual manera, conforme al artículo 113, la alteración deliberada de la contabilidad bancaria, para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones que se realizan en los bancos y por la cual se alteren los pasivos y activos, tiene aparejado un acuerdo de voluntades cuyo fin será, necesariamente, la obtención de un beneficio sea económico o para evitar una sanción administrativa. En este supuesto se pueden encuadrar conductas de personajes que en la actualidad enfrentan procesos penales y de extradición por ilícitos cometidos en contra de instituciones bancarias.

En estos tipos las conductas ilícitas tienen factores relevantes que se identifican como cometidas dentro de los supuestos de pluralidad de sujetos y acuerdo de voluntades, condiciones que establece la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, independientemente que no sean ilícitos contemplados en la misma.

Por lo que respecta a la violación del Secreto Bancario, es menester analizar su comisión desde el punto de vista de la finalidad de tal violación, la cual es realizada por empleados o funcionarios que indebidamente obtienen información sensible sobre depósitos, saldos y operaciones que los bancos realizan como parte del servicio que prestan, es así que se está ante una fuga de

información, la cual tiene como finalidad materializar ilícitos en perjuicio de clientes y de las propias instituciones en las que prestan su servicio.

La legislación bancaria indica que los funcionarios de las Instituciones de Crédito serán responsables por la violación del secreto que se establece (Art. 117) tanto civilmente como por las responsabilidades penales procedentes (Art. 118), por lo que se deduce que la responsabilidad penal a que se refieren las disposiciones citadas, no hacen alusión a ninguno de los tipos penales especialmente creados en el capítulo de sanciones de la Ley de Instituciones de Crédito. A diferencia de otros países, en México no existe el delito de "Violación al Secreto Bancario" sino que la conducta en cuestión se rige por la codificación penal común que contiene la figura Revelación de Secreto.¹¹⁴

Por lo anterior, los delitos que tipifica la Legislación Bancaria pueden ser cometidos por la delincuencia organizada y su conducta debe ser sancionada conforme a lo que ambos cuerpos normativos regulan, siendo necesario que los órganos de investigación delictiva y de procuración de justicia se creen convicción de que las conductas típicas sean consideradas con la agravante de comisión dentro de la figura delictiva de la Delincuencia organizada.

4. LA DELINCUENCIA ORGANIZADA Y LOS DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS BANCARIOS

Las conductas delictivas de los miembros de la Delincuencia Organizada que típicamente se contemplan en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada no son privativas de los sujetos que bajo esa figura delictiva actúan en contra de la sociedad, siendo importante mencionar que existen empleados de las diversas instituciones que integran el Sistema Financiero Mexicano que activamente participan en la comisión de algunas de las conductas descritas en la citada ley, identificándose principalmente aquellas en las cuales el objetivo

¹¹⁴ Meján Luis Manuel C., El Secreto Bancario, Ed. Porrúa, México, 1997, p.119

principal es la obtención indebida de recursos económicos, siendo estas la realización de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita o Lavado de Dinero, el Secuestro y el Asalto Bancario.

Como ya ha quedado definido, los tipos penales que contempla la ley indicada que son cometidos dentro de la figura delictiva de la Delincuencia Organizada han quedado perfectamente situados y calificados para su investigación, persecución y sanción, tomando en cuenta la característica de que su perfeccionamiento como ilícitos, debe considerarse el acuerdo de dos o más personas para cometer de manera reiterada ilícitos, condición sobre la que se basa la calificación de Delincuencia Organizada, en este orden de ideas, existen ilícitos que no son considerados como cometidos por dicha organización delictiva, pero que quienes los cometen mantienen una estructura jerárquica, con roles perfectamente definidos, con acuerdo de voluntades y fines comunes, además de la reiteración o permanencia en la comisión de delitos principalmente de índole patrimonial y cuyas víctimas son las instituciones bancarias y sus clientes.

Por lo antes señalado, es necesario identificar tales delitos y describir la participación de los sujetos que los cometen, de ahí que resulta prudente establecer que en la actualidad existe una figura delictiva que ha empezado a arraigarse en el ámbito de la inseguridad que vive la sociedad y se le denomina Delincuencia Bancaria Organizada.

El soporte a tal denominación puede encontrarse en las conductas típicas, que en su materialización, constituyen delitos cometidos por grupos organizados que tienen como objetivo principal afectar el patrimonio de bancos y clientes que depositan o invierten sus recursos en los mismos; es pues importante hacer referencia a los principales delitos patrimoniales que son cometidos por empleados bancarios desleales que se coluden, activa y pasivamente con delincuentes externos perfectamente organizados para lograr sus fines.

Por la recurrencia y montos de afectación uno de los delitos que en mayor medida se cometen es el fraude, conducta típica que se materializa contando con la participación de diversos sujetos activos, mediante la falsificación de cheques y tarjetas de crédito, productos bancarios que por su utilización generalizada, se encuentran al alcance de un gran número de personas, en este contexto, la delincuencia organizada requiere de miembros activos que participen en diversas actividades ilícitas para la consumación del delito.

Es así que un cheque falsificado requiere de la conjugación de varios factores, iniciando con la parte más importante que es la información sobre los montos disponibles que el cliente mantiene en la cuenta, el tipo de manejo de la misma, con lo cual se da la falsificación de la o las firmas necesarias, por otro lado, la alteración de las características de impresión propias del documento, finalmente los delincuentes requieren de sujetos encargados de realizar el cobro.

Por lo anterior, la pirámide delictiva, sobre la que se organizan los delincuentes, se integra por un autor intelectual, ubicado en el vértice; un proveedor de información, un falsificador de firmas y un impresor de formatos, colocados en la parte intermedia, finalmente en la base, quienes distribuyen los documentos y diversos cobradores, desde luego, se trata de una organización perfectamente integrada por miembros comprometidos entre sí, con roles y responsabilidades definidas y, principalmente, con el acuerdo para realizar las conductas delictivas de manera reiterada.

Situación similar se da en la falsificación de tarjetas de crédito, ilícito en el que participan actores con responsabilidad homóloga y bajo un esquema piramidal integrado por sujetos que cubren roles similares a la problemática delictiva que se ha identificado para cheques.

Otro de los delitos que se cometen con la participación indirecta de empleados bancarios es el asalto a sucursales bancarias, ilícito en el que su papel

resulta determinante para la comisión, toda vez que proporcionan información sobre las medidas físicas de seguridad instaladas, los procedimientos operativos de la oficina y los días en que pueden existir cantidades mayores en el interior; una modalidad de la participación activa del personal en este tipo de casos resulta cuando se simula un secuestro de familiares de empleados que tienen facultades para manejar efectivo y por la supuesta situación de peligro, sustraen grandes cantidades para el pago de rescate, desde luego la maquinación llega al extremo de victimizar a familiares que no tienen conocimiento de la verdadera intención del empleado, el cual previamente ha reunido a un grupo de delincuentes que realizan la privación y fingen obligar al empleado a sustraer el dinero.

En la actualidad se ha dado mayor importancia a la figura delictiva del "Lavado de Dinero", técnicamente definido como Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en la cual nuevamente el empleado bancario resulta ser una pieza fundamental, dado que permite la apertura de cuentas a supuestos clientes que no son investigados exhaustivamente ni se conoce la verdadera actividad que desempeñan, por lo que al establecerse la cuenta, es utilizada para realizar grandes depósitos en efectivo, principalmente en Dólares, de donde son traspasados a otras cuentas, establecidas en las mismas condiciones para después realizar transferencias al extranjero.

En éste último caso, el origen de los recursos generalmente proviene de operaciones de narcotráfico y aunque el empleado no se considere como narcotraficante, su conducta puede tipificarse conforme a lo que establece el artículo 400 bis del Código Penal vigente. En México el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita no se ha investigado profundamente como tal, siendo relacionado con otros tipos penales sobre los cuales los órganos jurisdiccionales enfocan su estudio para sancionar a quien los comete, situación distinta a la que se presenta en otros países, como es el caso de Estados Unidos, en donde tal delito se encuentra regulado desde la década de los años 80 y su investigación ha dado resultados positivos, no obstante de que en este tipo de

conductas la Delincuencia Organizada ha sobrepasado las medidas de control y detección de las autoridades Norteamericanas, siendo una realidad que aún produce extraordinarias ganancias.

Es conveniente señalar que en el año 1998, se evidenció un operativo denominado "Casablanca" mismo que fue conceptualizado, elaborado y realizado por diversas autoridades de Estados Unidos para detectar la comisión de ese delito por parte de bancos mexicanos, estando actualmente en proceso diversos juicios en contra de empleados que laboraban en cinco de los principales bancos del país, sin que hasta el momento exista sentencia en su contra.

Sobre este caso, se ha podido demostrar que se trató de una acción dirigida para "fabricar delincuentes", ya que se hizo evidente la infiltración de agentes encubiertos que propusieron las operaciones consideradas como Lavado de Dinero, para posteriormente proceder a la detención de los implicados en territorio norteamericano a donde fueron llevados con engaños.

Independientemente de que existen conductas delictivas que son tipificada como tales en el código penal y que no se encuadran en los supuestos descritos por la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, es necesario comprender que las instituciones Bancarias enfrentan un gran número de ilícitos cometidos por delincuente organizados que cuentan con el apoyo y participación de empleados desleales y por ello la incidencia de afectaciones patrimoniales se ha incrementando, manteniéndose una siniestralidad mayor que día con día aumenta.

Como ya se señaló anteriormente, el crimen organizado es un sistema de comportamiento en sí mismo, que su tipología suele ser similar a la de los delincuentes profesionales y que va mucho más allá. La especialización es más pronunciada; todas las organizaciones criminales tienen puestos asignados. Hay un código de silencio y otros códigos de conducta que atan con más frecuencia a los elementos inferiores más que a los superiores y en esta integración se

presenta la figura del empleado bancario, que sin ser parte de un nivel superior, su actuación resulta relevante tomando en cuenta que la información es pieza fundamental en el perfeccionamiento de la conducta típica, antijurídica, punible y culpable de ciertos delitos patrimoniales.

Por lo anterior, es menester considerar que existe una Delincuencia Bancaria Organizada, la cual se puede definir como "aquella estructura jerárquica integrada por individuos con tareas asignadas que realizan en forma reiterada, conductas dolosas individuales o colectivas encaminadas a afectar el patrimonio de las instituciones bancarias".¹¹⁵

La manifestación de hechos criminales, la estructura sobre la que realizan actos ilícitos quienes participan en la comisión, dividiéndose el trabajo, asignándose tareas y respetando una jerarquía donde hay un jefe, son características innegables de un estado superior de delinquentes, sean éstos exempleados bancarios, empleados desleales activos, tanto de los bancos como de los clientes afectados, así como delinquentes reincidentes profesionales que asociados constituyen una seria amenaza para la banca.

No obstante, el entorno actual de riesgos sociales y criminales contra la banca; la alta competencia entre intermediarios financieros y la presencia de fallas en algunos productos y servicios del negocio, han hecho necesario que las instituciones financieras rediseñen integralmente procesos preventivos y de seguridad, además de realizar un tratamiento interno de las conductas ilícitas, a fin de ofrecer una mayor oportunidad, calidad y costos competitivos de tales servicios; en complemento, se ha hecho necesario que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley con estricto apego y se investiguen a profundidad los ilícitos patrimoniales que, dentro de figuras delictivas como la de la Delincuencia Organizada existe una

¹¹⁵ La Investigación de Ilícitos y la Delincuencia Bancaria Organizada; Ramírez Acosta Carlos; ponencia expuesta dentro del II Simposio Sobre Delitos Financieros Informáticos y Seguridad Bancaria 1998, auspiciado por la Asociación de Banqueros de México, octubre de 1998.

ley que lo regula, situación diversa que se presenta en el caso de la considerada Delincuencia Bancaria Organizada.

Finalmente, las conductas delictivas que tipifican los delitos patrimoniales de afectación a las instituciones financieras, en el pasado, se sancionaban conforme a los tipos penales tradicionales, sin considerar ninguna condición que los diferenciara de los que se cometen a cualquier persona física o moral, resultando que los Presuntos Responsables o Indiciados obtenían su libertad de inmediato, apegándose a los beneficios de la caución o fianza, la cual se cubría de inmediato por parte de sus cómplices y quedando sujeto a la averiguación previa, cumplían las instancias del proceso y antes de dictarse la sentencia, reparaban el daño y nuevamente reincidían en la conducta, esto en el mejor de los casos, ya que por lo general, se sustraen del proceso y no comparecen, aprovechando los grandes rezagos que existen en el cumplimiento de órdenes de aprehensión.

De lo anterior, es menester hacer referencia en el siguiente capítulo a las recientes reformas a la legislación penal, en la que se contemplan diversas conductas típicas que en su materialización afectan el patrimonio de las instituciones bancarias, considerando la implicación, para los efectos de las penas, de los empleados bancarios, además de calificar como graves, entre otros delitos, la falsificación de instrumentos bancarios.

CAPITULO SEXTO

“LAS REFORMAS A LA LEY PENAL

La función que realizan las instituciones financieras en México resulta de gran importancia para sustentar el desarrollo económico, su principal función y responsabilidad es la administración de recursos propios o de clientes, en tal sentido, se convierten en blanco de delincuentes que, de manera individual o en grupo, atentan contra dichos recursos, utilizando diversos Modus Operandi para lograr ganancias indebidas; por lo regular son delitos patrimoniales no violentos en los que participan delincuentes organizados, entre los que se encuentran empleados y exempleados de las mismas instituciones financieras, que se convierten en piezas claves para la consumación de diversos ilícitos.

Es evidente que la incidencia de los delitos patrimoniales en la presente década ha sido altamente redituable para los delincuentes, quienes cuentan con la complicidad de elementos activos que integran las instancias judiciales, con lo cual difícilmente son detenidos y consignados por tales ilícitos, además de que en la mayoría de las veces obtienen su libertad inmediata y continúan con su práctica delictiva, generando una percepción generalizada de impunidad.

Ante este fenómeno delincencial, la exigencia de la sociedad, el apoyo de las instituciones financieras y la buena intención del Poder Ejecutivo, después de más de dos años, se aprobaron reformas a la legislación penal, trámite que no se agilizó por posiciones políticas del Congreso de la Unión; finalmente el 8 de febrero de 1999 se publicó en el Diario Oficial decreto por el cual se reformaron diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del

Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal; del Código Federal de Procedimientos Penales, y de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; tales reformas entraron en vigor a partir del día 9 de febrero del mismo año.

El antecedente de tales reformas se tiene en la necesidad de buscar medidas inmediatas y radicales que disminuyeran la incidencia de diversas conductas típicas que han provocado grandes afectaciones a la sociedad en general; la exposición de motivos de la iniciativa de reformas enviada por el Ejecutivo al Congreso señala:

“Es del dominio público que en ámbito de operación del Sistema Financiero Mexicano, se han consumado varias conductas que lesionan gravemente su eficiente manejo, lo cual se ha traducido en perjuicios que vulneran a estas entidades, trayendo como consecuencia la falta de confianza necesaria en el sistema financiero.

Entonces, es urgente modificar el esquema de los delitos financieros en las leyes vigentes, ya que al incurrir en esas conductas delictivas, la penalidad no es suficientemente alta como para disuadir su comisión. Además de que los delitos que se tipifican en leyes especiales, como es el caso, se consideran no graves.

La legislación debe obligar al adecuado manejo del Sistema Financiero Mexicano, que por su naturaleza y consecuencias, es de interés público.

Quienes se encuentran en la posición de cometer este tipo de delitos, cuentan con un alto grado de conocimientos financieros y tecnológicos, también, con los recursos materiales y humanos para ejecutarlos y con la posibilidad de involucrar en esta actividad a sus empleados o personas de confianza.

La práctica nos ha demostrado que la regulación vigente de los delitos financieros es permisiva, deficiente y omisa, lo cual ha tenido como resultado la vulnerabilidad del Sistema Bancario y Financiero Mexicano”.

Ante las consideraciones previas, el Congreso aprobó reformas que se describen en el Decreto correspondiente, las cuales se indican a continuación:

Se reforman los artículos 40, párrafo segundo; 164, párrafo primero; 196 Ter.; la denominación del Capítulo II del Título Decimotercero del Libro Segundo, y las fracciones XIV y XV del artículo 381; se adicionan un segundo párrafo al artículo 178; los artículos 240 bis y la fracción XVI al artículo 381, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:.....”

Conforme al tema del presente trabajo, la parte relativa a las reformas citadas corresponde a la denominación del Capítulo II del Título Decimotercero del Libro Segundo del Código Penal vigente, que resulta importante para la problemática delictiva que en particular afecta a las instituciones bancarias en los dos principales instrumentos de uso generalizado que son cheques y tarjetas de crédito.

Conforme a tales reformas, el citado Capítulo II queda como sigue:

Falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos de crédito público y documentos relativos al crédito.

Artículo 240 Bis.- Se impondrá de tres a nueve años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días multa al que, sin consentimiento de quien esté facultado para ello:

- I. Produzca, introduzca al país, erajene, aún gratuitamente, o altere, tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, para la disposición de efectivo, o esqueletos de cheques;
- II. Adquiera, con propósito de lucro indebido, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción anterior, o
- III. Posea o detente, sin causa legítima, cualquiera de los objetos a que se refiere la fracción I

Las mismas penas se impondrán a quien utilice indebidamente información confidencial o reservada de la institución o persona que legalmente esté facultada para emitir los objetos a que se refiere la fracción I de este artículo.

Las sanciones previstas se aplicarán con independencia de las que correspondan por cualquier otro delito cometido utilizando los objetos a que se refiere la fracción I de este artículo.

Si el sujeto activo es empleado del ofendido, las penas se aumentarán en una mitad.

Dentro de las reformas contenidas en el Decreto, se considera importante hacer referencia, para los mismos efectos del presente análisis, lo relativo al Código Federal de Procedimientos Penales por lo que hace a la figura de la Flagrancia, expresando la reforma lo siguiente:

Artículo 193. Se entiende que existe flagrancia cuando:

- I. El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;

II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o

III. El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

En esos casos, el Ministerio Público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de la libertad o alternativa.

La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención y la persona detenida deberá ser puesta de inmediato en libertad.

De decretar la retención, el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa correspondiente, si aún no lo ha hecho.

De igual manera, la reforma determina la calificación que debe contenerse en el citado Código Federal de Procedimientos Penales por lo que hace a los delitos que en adelante se consideran como graves, quedando como sigue:

Artículo 194.-....

a) a c)

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal **Homicidio por culpa grave**, previsto en artículo 60 tercer párrafo; **Traición a la Patria**, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; **Espionaje**, previsto en los artículos 127 y 128; **Terrorismo**, previsto en el artículo 139, párrafo primero; **Sabotaje**, previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; **Piratería**, previsto en los artículos 146 y 147; **Genocidio**, previsto en el artículo 149 bis; **Evasión de Presos**, previsto en los artículos 150 y 152; **Ataque a la Vías de Comunicación**, previsto en los artículos 168 y 170; **Uso Ilícito de Instalaciones Destinadas al Tránsito Aéreo**, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; **Contra la Salud**, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero; **Corrupción de menores**, previsto en el artículo 201; **Trata de Personas**, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; **Explotación del cuerpo de un menor por medio del comercio carnal**; previsto en el artículo 208; **Falsificación y Alteración de Moneda**, previsto en los artículos 234, 236 y 237; **Falsificación y Utilización Indevida de Documentos Relativos al Crédito**, previstos en el artículo 240 bis, salvo el previsto en la fracción III; **Violación**, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; **Asalto en Carreteras o Caminos**, previsto en el artículo 286, segundo párrafo; **Homicidio**, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; **Secuestro**, previsto en el artículo 366, salvo el antepenúltimo párrafo; **Robo Calificado**, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafo segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI, XIII y XVI, y 381 bis; **Robo**, previsto en el último párrafo del artículo 371; los previstos en el artículo 377; **Extorsión**, previsto en el artículo 390 y **Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita**, previsto en el artículo 400 bis; así como los previstos en los

artículos 83, fracción III, 83 bis, salvo el previsto en la fracción I, 83 ter fracción III, 84 y 84 bis primer párrafo, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; **Tortura**, previsto en los artículos 3º y 5º de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; **Tráfico de Indocumentados**, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; y los previstos en los artículos 104, fracciones II y III, último párrafo y 105 fracción IV del Código Fiscal de la Federación.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave.

La anterior calificación puede considerarse extensa, pero de alguna manera responde a la necesidad de desalentar la reiteración de conductas ilícitas que afectan a la sociedad de manera importante, situación que solamente con un estricto apego a la norma puede garantizar en mayor medida la efectiva aplicación de la ley.

Particularmente, la Delincuencia Organizada, los empleados desleales de las instituciones bancarias y los delincuentes individuales, verán limitada su actividad delictiva, siempre y cuando las presentes reformas sean aplicadas conforme al espíritu de la norma que el legislador ha manifestado en esta ocasión.

Analizando dogmáticamente los tipos penales que se describen en esta reforma, tenemos primeramente la fracción I que establece:

Produzca, introduzca al país, enajene, aún gratuitamente, o altere, tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, para la disposición de efectivo, o esqueletos de cheques;

I. Clasificación del delito.

A). Por su gravedad.

Es un delito porque viola una norma jurídica, siendo sancionado por la autoridad judicial.

B). Según la conducta del agente.

De acción.- Este delito es de acción en virtud de que la conducta del agente se manifiesta por los supuestos de producir, introducir al país, enajenar o alterar tarjetas de crédito o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, para disposición de efectivo, o esqueletos de cheques.

C). Por el resultado.

Material.- Es un delito de resultado material porque con la conducta se produce una mutación en el mundo exterior, lesionando el bien jurídicamente tutelado por la norma jurídica penal, consistente en el daño patrimonial.

D). Por el daño que causa.

De lesión.- Se trata de un delito de lesión porque causa un daño directo y efectivo al bien jurídicamente tutelado, en este caso provoca una disminución al patrimonio del ofendido y una afectación a la confianza por la alteración de los instrumentos descritos.

E). Por su duración.

Instantáneo.- Es un delito que se consuma en el momento en que se realiza la producción, introducción al país o la alteración de tarjetas de crédito o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, para disposición de efectivo, o esqueletos de cheques.

F). Por el elemento interno

Dolo.- Se trata de un delito que sólo puede materializarse en forma dolosa mediante dolo directo, es decir, el agente al producir el resultado, coincide con su voluntad de delinquir.

G). *Por su estructura.*

Simple.- Es un delito simple, porque tutela un sólo bien jurídico: el patrimonio de las instituciones.

H). *Por número de actos.*

Unisubsistente.- Porque el delito se consume en un sólo acto.

I). *Por el número de sujetos.*

Unisubjetivo.- Porque en su materialización, el delito requiere la participación de un sujeto.

J). *Por su forma de persecución.*

De querrela.- Es un delito que se persigue a petición de parte ofendida, cumpliendo las formalidades que se establecen en el Código Federal de Procedimientos Penales.

K). *En función de su materia Federal y Local*

1. **Federal.-** En virtud de que se encuentra regulado en el Código Penal Federal, es de aplicación federal.

2. **Común.-** Será de esta clase cuando se ejecute en el ámbito local, sujetándose a la ley penal correspondiente.

L). *Clasificación legal.*

Título Decimotercero, "Falsedad", Capítulo II

II Imputabilidad e Inimputabilidad

A). **Imputabilidad.** Será imputable del delito el sujeto con capacidad de querer y entender en ámbito del derecho, es decir, que no padezca de ningún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado

B). **Acciones libres en su causa.** Por el tipo de delito, no se aprecian acciones libres en su causa, considerando que difícilmente la conducta de falsificación y afectación patrimonial puede darse por una persona con trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

C). **Inimputabilidad.** Las causas de Inimputabilidad se darán cuando un sujeto no se le pueda hacer responsable de un delito, a virtud de su incapacidad mental o minoría de edad. En este caso, se estará a lo que establece el artículo 15 fracción VII del Código Penal Federal

III. Conducta y su ausencia.

A). *Clasificación.*

Acción. Es un delito de acción respecto a la producción que el agente realiza, la introducción al país, la enajenación o alteración de los instrumentos bancarios señalados.

B). *Sujetos.*

I. **Activo.** El sujeto activo de este delito será cualquier persona que produzca, introduzca al país, aún gratuitamente, o altere tarjetas o documentos utilizados para el pago de bienes y servicios, para disposición de efectivo, o esqueletos de cheque.

II. **Pasivo.** En el delito analizado, el sujeto pasivo serán las instituciones bancarias que integran el Sistema Financiero Mexicano.

C). *Objetos.*

1). **Material.** Será el beneficio económico obtenido ilícitamente por la falsificación y uso de instrumentos bancarios.

2). **Jurídico.** El objeto jurídico en este delito es el patrimonio y la seguridad de las transacciones que se realizan con los instrumentos bancarios falsificados

IV. Tipicidad y Atipicidad

V.

A). Tipicidad.

a). **Tipo.**- Se encuentra descrito en el artículo 240 bis del Código Penal Federal, contemplado en el Capítulo II Falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos de crédito público y documentos relativos al crédito.

b). **Tipicidad.**- Se presentará en el delito cuando se adecue la conducta del tipo, es decir, a los elementos descritos el precepto legal.

c). Clasificación

1. **Por su composición.** Es un tipo anormal porque además del elemento objetivo contiene elementos normativos al señalar "con propósito de lucro".

2. **Por su ordenación metodológica.**- Es un delito fundamental o básico, por tener plena independencia y estar formado con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado, es decir, no contiene circunstancia alguna que atenúe la penalidad.

3. **En función de su autonomía.**- Es un tipo autónomo, ya que tiene vida propia, no depende de la realización de ningún otro ilícito para su perpetración.

4. **Por su formulación.**- Es casuístico en virtud de que se puede cometer por diversas conductas, por producir, introducir al país, enajenar o alterar.

5. **Por el daño.**- Es de lesión porque el resultado material daña directamente el bien jurídicamente tutelado: el patrimonio de las instituciones bancarias

B). Atipicidad

a). Ausencia de calidad en el supuesto de lo que se establece "sin consentimiento de quien esté facultado para ello".

b). Ausencia de la calidad exigida por la ley para el caso de lo que establece "a contrario sensu" la fracción III que señala "Posea o detente, sin causa legítima".

c). Por falta del objeto material, es decir que no exista la cosa o el lucro indebido.

d). Por falta de objeto jurídico.- El patrimonio de las instituciones bancarias.

e). Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados.

f). Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos por la fracción II que señala "con propósito de lucro indebido".

V. Antijuridicidad y Causas de Justificación.

A). Antijuridicidad

Al cometer el activo el delito, está realizando una conducta antijurídica, es decir, contraria a derecho. Para que esta condición se dé, el agente debe haber actuado bajo ninguna causa de justificación.

B). Causas de justificación.

En el delito no se aprecia la existencia de causas de justificación, toda vez que en su materialización el activo requiere el conocimiento preciso de su acción indebida e intencional que no se puede justificar bajo ninguna circunstancia.

VI. Culpabilidad e Inculpabilidad.

A). Culpabilidad.

Dolo.- El delito sólo puede cometerse mediante dolo directo.

B). Inculpabilidad.

a).- **Error esencial de hecho invencible.**- Las inculpabilidad puede presentarse por error de tipo y error de licitud, el primero se dará cuando el agente no sabe que está realizando una conducta ilícita en los elementos del tipo y el segundo, cuando el sujeto crea actuar bajo una causa de licitud.

b).- **No exigibilidad de otra conducta.**- Conforme al artículo 15 fracción IX de Código Penal Federal, este supuesto se dará cuando "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.

VII. Punibilidad y Excusas absolutorias.

A). **Punibilidad.**- Se encuentra contenida en la parte inicial del artículo 240 bis, que señala: "Se impondrá de tres a nueve años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos cincuenta días multa...."

B). **Excusas absolutorias.**- Por las propias características del delito no se presentan excusas absolutorias.

Vida del delito.

A). **Fase interna.**- Se presenta en la psique del individuo cuando surge la idea de cometer el delito, después delibera y finalmente decide ejecutarla.

B). **Fase externa.**- Es cuando el agente exterioriza su idea, prepara todos los elementos necesarios para la realización del delito y finalmente lo ejecuta.

C). Ejecución.

a). **Consumación.**- El delito se consumará al momento en que el agente produzca, introduzca al país, enajene o altere los instrumentos bancarios o cumpla el propósito de obtener un lucro indebido.

b). **Tentativa.**- Se puede presentar en este delito, la tentativa acabada e inacabada.

1. **Tentativa acabada.**- Se presenta cuando el agente tiene el propósito de cometer el delito, pero no se efectúa por causas ajenas a su voluntad, es el delito frustrado. Es decir, en la tentativa acabada hay realización de todos los actos de ejecución, sin que se consuma el delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

2. **Tentativa inacabada.**- Se presenta en el delito cuando por causa ajena a la voluntad del individuo, el delito no se realiza, esto es, el agente omite ejecutar uno o varios actos que eran necesarios para el resultado previsto.

Participación.

a). **Autor material.**- Es quien perpetra directamente el delito.

b). **Coautor.**- Sujeto que en unión del autor material comete el delito, realizando conductas descritas en el tipo penal.

c). **Autor intelectual.**- Sujeto que prepara la realización del delito e induce a otro a cometerlo o ejecutarlo.

d). **Autor mediato.**- Es quien no comete directamente el hecho delictivo, acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su realización.

e). **Cómplice.**- Se presenta en este tipo penal cuando un individuo ayuda al agente en acciones secundarias encaminadas a su ejecución.

f). **Encubridor.**- Individuo que oculta al culpable, los efectos, objetos o instrumentos del hecho criminoso.

Concurso de delitos

Ideal.- El concurso ideal se presenta cuando con una conducta se cometen varios delitos.

Acumulación.

El sistema jurídico Mexicano utiliza el método que consistirá en tomar como base para la imposición de la sanción el delito mayor, al que se le irán sumando proporcionalmente las sanciones de los demás ilícitos cometidos, sin que exceda de los máximos señalados por nuestra ley penal.

Las reformas a la legislación penal cumplen parcialmente las expectativas de las instituciones bancarias, ya que no solamente existían problemas sobre la tipificación de conductas intencionales que, de manera reiterada, han provocado afectaciones patrimoniales considerables, sino que los procedimientos para la denuncia de tales ilícitos se ve sujeta a la intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entidad que escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria se legitima para efectuar la petición de intervención de las instancias judiciales, resultando ser, en la práctica un requisito que retrasa la pronta y eficaz persecución de los delitos financieros.

Parte fundamental en la comisión de ilícitos que afectan a las instituciones financieras lo constituye la fuga de información considerada sensitiva y que está al alcance de empleados bancarios, quienes aprovechando su posición dentro de las instituciones, se coluden con delincuentes externos que organizados perfectamente, materializan los ilícitos sin que sean detectados de inmediato y al comprobarse su participación, fácilmente evaden las acciones jurídicas, resultando que por no poder ser identificados no son detenidos ni consignados ante las instancias judiciales, sólo existiendo elementos para demostrar la involucración dolosa de los empleados responsables de la fuga de información por acceso indebido a los sistemas automatizados de los bancos, considerándose que son conductas que deben ser señaladas como delitos informáticos, entre los que se pueden dar no solo la entrega indebida de información sino utilizar tales sistemas para realizar transferencias indebidas de fondos.

Ante estas conductas, el Ejecutivo Federal ha considerado de relevante importancia modificar la legislación penal vigente, para lo cual ha presentado iniciativa que en su exposición de motivos, sucintamente señala:

"El uso de la tecnología informática es un instrumento que facilita a la sociedad su desarrollo económico y cultural, mediante su empleo en todas las áreas del desarrollo nacional.

El avance logrado en los últimos años en este sector, ha permitido que un creciente número de personas tengan acceso a esta tecnología y la utilicen cotidianamente para realzar actividades de muy diversa índole, como las educativas, culturales, comerciales, industriales, financieras o de comunicación, entre muchas otras. Hoy en día tiene la importancia, que muchas de esas actividades no podrían realizarse sin el uso de equipos y sistemas informáticos.

Paralelamente al avance tecnológico han surgido nuevas formas de conducta antisocial que han hecho de los sistemas informáticos instrumentos para delinquir. Adicionalmente, se presentan conductas en las que dichos equipos o sistemas constituyen el objeto o fin en sí mismo de la infracción.

Dentro de las conductas ilícitas más comunes que constituyen los llamados "delitos informáticos", se encuentran: el acceso no autorizado a computadoras o sistemas electrónicos, la destrucción o alteración de información, el sabotaje por computadora, la interceptación de correo electrónico, el fraude electrónico y la transferencia electrónica de fondos.

La inexistencia en el ámbito federal de tipos penales exactamente aplicables a esas conductas ha dado lugar a que sus autores queden impunes, por lo que es imperativo prever en la ley esas nuevas formas de delincuencia.

En virtud de que las instituciones que integran el sistema financiero han sido con mayor frecuencia las víctimas por la comisión de esas conductas, se

propone la creación de un nuevo artículo que proteja la información de su propiedad, aumentándose la pena hasta en una mitad, cuando las conductas previstas sean cometidas por miembros de las instituciones.

Finalmente, se propone agravar las sanciones previstas para los tipos penales antes descritos, cuando con la comisión de dichos ilícitos se obtenga un provecho propio o ajeno.

Derivado de tal iniciativa, la propuesta de reformas al Código Penal Federal quedaría como sigue:

TITULO NOVENO

Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática

CAPITULO I

Revelación de secretos

CAPITULO II

Acceso ilícito a sistemas y equipos de informática

Artículo 211 bis 1.- Al que con el propósito de conocer, copiar, modificar, o provocar pérdida de información acceda sin autorización a sistemas o equipos de informática protegidos por algún mecanismo de seguridad, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de cien a trescientos días multa.

Artículo 211 bis 2.- Al que acceda sin autorización a sistemas o equipos de informática del Estado, conozca, copie, modifique o provoque pérdida de información reservada, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa.

Artículo 211 bis 3.- Al que estando autorizado para acceder a sistemas o equipos de informática del Estado, que indebidamente copie, modifique o

provoque pérdida de información que contengan, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de trescientos a novecientos días multa.

Artículo 211 bis 4.- Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de cien a seiscientos días multa:

I. Al que acceda sin autorización a sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, para conocer, copiar, modificar, o destruir información sobre operaciones de las mismas, y

II. Al que estando autorizado para acceder a sistemas o equipos de informática de las instituciones que integran el sistema financiero, indebidamente copie, modifique o provoque pérdida de la información que contengan.

Las penas previstas en este artículo se aumentarán en una mitad cuando las conductas sean cometidas por funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero.

Para los mismos efectos de este artículo se entiende por instituciones que integran el sistema financiero, las señaladas en el artículo 400 bis de este Código”.

Conforme a las propuestas planteadas por Ejecutivo Federal, los tipos penales que describen las conductas ilícitas que afectan a las instituciones bancarias requieren de un proceso de comprensión por parte del Ministerio Público y sus órganos auxiliares, situación comprensible por el grado de especialización que se presenta en la actividad de los bancos, los modus operandi empleados por la delincuencia, la sistematización de los procesos internos de los bancos y la contabilidad, elementos importantes que deben ser comprendidos por el Representante Social, con lo cual su labor de investigación y ejercicio de la

acción penal podrá tener los resultado que el legislador ha plasmado en la legislación y que a nivel iniciativa se encuentra en el Congreso de la Unión.

CAPITULO SEPTIMO "PROPUESTA"

I. Es una realidad que los ilícitos patrimoniales, que provocan afectación al patrimonio de las instituciones bancarias, integrantes del Sistema Financiero Mexicano, no solo producen menoscabo económico sino también afectan su imagen y la confianza que sus clientes depositan en ellas; la participación directa de empleados bancarios en tales conductas resulta altamente reprochable, considerando que no sólo es un delincuente más sino un actor altamente peligroso por la posición que maneja dentro de la empresa, resultando que su conducta puede calificarse como de traición a la confianza en él depositada, no sólo por su empleador, sino por sus propios compañeros.

Una vez que se ha podido demostrar la relación de empleados desleales con delincuentes externos que tienen como objetivo afectar el patrimonio de las instituciones bancarias, mediante la ideación, planeación y ejecución de actos ilícitos, generalmente por grupos organizados, en los que se manifiestan las características que la doctrina establece para identificar la figura delictiva denominada "Delincuencia Organizada", como son el acuerdo de voluntad de tres o mas personas para realizar actos ilícitos de manera reiterada o permanente. Dado que los delincuentes que afectan a la banca en complicidad con los empleados, mantienen los mismos principios de organización, surge, entonces la justificación para establecer la existencia de la "**Delincuencia Bancaria Organizada**", figura delictiva altamente peligrosa que requiere ser tratada con la misma efectividad e intensidad de la "tradicional" Delincuencia Organizada, por lo que es conveniente incluir en la Ley Contra la Delincuencia

Organizada los tipos penales bancarios, inclusive los de reciente inclusión en la reforma penal del 8 de febrero de 1999.

II. Para el ejercicio de la acción penal por la comisión de ilícitos bancarios, la ley establece que corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria, hacer formal petición a las autoridades judiciales para la persecución de los mismos, pues existen básicamente dos formas de inicio de persecución de los delitos: de oficio y a instancia de parte. Se persiguen de oficio los delitos que dañan los intereses de la sociedad o del Estado y a petición de parte los que solamente perjudican el interés individual, lo que se considera generalmente como premisa básica de distinción.

Es entendible, mas no justificable que en la legislación vigente se establezca el que sea la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien ejerza ese "derecho" o atribución de actuar como parte agraviada ya que es el órgano del Estado encargado en última instancia de vigilar el sistema financiero en la legislación vigente; pero, es de destacarse, en la práctica ha impedido una pronta y eficaz persecución de los delitos financieros, por lo que resulta conveniente, por su naturaleza y relevancia, sean perseguibles de oficio, pero con la correspondiente obligación jurídica de los órganos encargados de la vigilancia y supervisión del sistema financiero de presentar la denuncia correspondiente, cuando por el ejercicio de su función estatal conocieren de hechos delictuosos.

III. El crecimiento económico de la sociedad se basa, en gran medida, en la actividad que desarrollan los bancos e intermediarios financieros, los cuales requieren de apoyos tecnológicos para eficientar su operación, mantener comunicaciones a nivel nacional e internación, además de utilizar información estratégica que les permita la toma de decisiones inmediatas, siempre en beneficio de sus clientes y de ellas mismas, en tal sentido, el uso de tecnología de computo es una herramienta imprescindible que siempre debe estar actualizada y ser vanguardista para soportar el gran volumen de transacciones, es por ello que

puede resultar vulnerable para diversas conductas delictivas como son el sabotaje, destrucción o para efectuar transferencias ilícitas de fondos.

En la actualidad, los avances en materia de sistemas de computo permiten que cualquier persona con los conocimientos suficientes pueda vulnerar los sistemas de computo, por los cuales se procesa información y se realizan transacciones financieras, para realizar ilícitos y obtener beneficios indebidos en perjuicio de cliente e instituciones financieras, estas conductas doctrinalmente se denominan delitos informáticos y en la legislación vigente no se tipifican como tal, por lo que la iniciativa de reforma a la legislación penal que el Ejecutivo Federal envió al Congreso en noviembre de 1998, pretende tipificar las conductas intencionales que afecten la información protegida o el patrimonio mediante la utilización, como fin o como medio, de equipos de computo, es por ello que el Título Noveno del Código Penal Federal debe ser modificado, con los cuales se sancionará a delincuentes externos e internos de las instituciones bancarias que han logrado obtener beneficios indebidos y que hasta el momento se encuentran impunes.

La reforma penal que entró en vigor en el mes de febrero de 1999 considera como delitos graves la falsificación y utilización indebida de documentos relativos al crédito, previstos en el artículo 240 bis, salvo el previsto en la fracción III; la mencionada reforma señala que tal calificación será para todos los efectos legales y por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

En base a las consideraciones que el entorno delictivo ha manifestado en tiempos recientes, originó una revisión de los tipos penales, nuevas figuras delictivas, eliminación de conceptos subjetivos innecesarios, aumentar la penalidad y el término de prescripción, así como establecer causales específicas de responsabilidad penal de empleados y funcionarios.

Estableciendo los delitos como graves y aumentando su penalidad, obedece a un reclamo de las instituciones financieras y de diversos sectores de la sociedad, por lo que fue necesario el redimensionamiento de las conductas en el contexto general de la legislación penal vigente, tomando en cuenta que las sanciones por delitos financieros son por lo general inferiores, por ejemplo, en comparación al fraude genérico que se podría considerar como un delito de características semejantes.

El eficaz resultado de las reformas penales no podrá aquilatarse sin la intervención comprometida de las autoridades judiciales y los órganos jurisdiccionales, sobre quienes recae la debida integración e interpretación de los elementos probatorios de las conductas ilícitas, así como la operatividad financiera, elementos sin los cuales las sanciones no podrán aplicarse cumpliendo los principios de ejemplaridad y justicia; en este orden de ideas, la experiencia de las instituciones financieras que han investigado y estudiado la dinámica delictiva financiera, resulta ser un elemento valioso sobre el cual las investigaciones de la autoridad pueden dimensionar la problemática y obtener el sustento probatorio que pueda crear convicción en el ánimo del juzgador, situación por la que es conveniente implementar un programa de apoyo mutuo basado en el intercambio de experiencias de investigación y cumplimiento de las instancias del procedimiento penal, desde la Averiguación Previa hasta la Sentencia.

V. La presencia de la actividad de Lavado de Dinero puede contaminar a una empresa financiera, pero puede involucrar también a otro tipo de empresas. Por ello es necesario desarrollar una cultura de "Gestión de Riesgo, la cual atañe y comprende a lo Legal, Financiero, Organizacional y Tecnológico; si se desarrolla esta cultura, se estará más fácilmente preparado para prevenir y en su caso, detectar una operación que pueda ser comisiva de un delito relacionado con el lavado de dinero.

Es evidente que en la administración de justicia será menester el desarrollo de Jueces competentes para el conocimiento de este tipo de asuntos que representan una verdadera especialidad por sus involucraciones técnicas, además de jurídicas.

La mayor parte de los países han venido desarrollando una serie de esfuerzos internos para combatir las actividades de Lavado de Dinero. Paralelamente diversos organismos internacionales han venido creando instancias para apoyar a los países miembros de la Organización de Naciones Unidas en el tema, tales como la Oficina de Control de Drogas y Prevención del Crimen (ONU), la CICAD en el seno de la OEA, el Grupo FOPAC de la Interpol, el Observatorio Geopolítico de las Drogas y el Lavado de Dinero, el Grupo de los Ocho, etc.

Es de considerarse que el lavado de dinero no se identifica cuando se le busca y aparece cuando no se le busca, es por ello necesario crear una infraestructura de atención de la posible aparición, en el momento menos pensado de un caso de Lavado de Dinero. De igual manera, es de considerarse el hecho de que, aún y cuando el Lavado de Dinero se ha convertido en un delito en sí, manejado por las legislaciones de los países con distinto nombre y características, en realidad es el resultado de otros delitos subyacentes usualmente relacionados con evasión fiscal, corrupción, terrorismo, secuestro y, muy especialmente, narcotráfico.

Tanto en el caso de la droga como en otras conductas ilícitas que buscan reubicar u ocultar grandes sumas de dinero, se valen de medios legales para mantener el uso y el acceso al dinero habido por medios ilegales. Por tales consideraciones, es necesario tomar en cuenta lo siguiente:

Si se desea combatir el Lavado de Dinero es necesario combatir las figuras delictivas que le dan origen.

Para combatirlo hay que romper las reglas de operación del delito. La prisión no es medida adecuada de prevención, es preferible atacar al dinero, de ahí que las decisiones sobre embargos y congelamiento de cuentas lleguen a ser trascendentes.

La manera de combatir el delito debe incluir diversos aspectos importantes como son:

1. **Legislación.**
2. **Inteligencia.**
3. **Procuración de justicia.**
4. **Cooperación.**

Por lo que hace a legislación o más propiamente dicho "marco jurídico", pues debe incluir tanto disposiciones legales como medidas regulatorias, habrá que considerar:

- Tipificación de delitos
- Normas sobre el embargo y congelamiento de cuentas.
- Determinación de penas que sean disuasivas y ejemplares.
- Manuales para establecer procedimientos de detección y reporte de operaciones sospechosas.
- Manuales de capacitación a empleados bancarios, considerados como el primer y único contacto con el lavador.

Por lo que hace a **Inteligencia**, entendida como el conjunto de medidas de observación, planeación, prevención, detección e investigación de conductas ilícitas, es menester tomar en cuenta lo siguiente:

- Desarrollar políticas de gestión de riesgos.

- Crear "Centrales de Inteligencia" FIUs (Financial Intelligence Units). Hoy en día existen 38 en el mundo (una en México)
- Hacer abstracción de experiencias anteriores.
- Crear y manejar extensas Bases de Datos.
- Capacitar a Abogados, Policías, Contadores, Auditores, etc. para tener expertos en la atención y tratamiento de este tipo de ilícitos.

En materia de **Procuración de Justicia** es necesario que la autoridad vea con toda seriedad la persecución de este tipo de delitos. Una de las maneras de conducirse la mente criminal en este tipo de delitos es la confianza de que nunca va a ser detectado ni atrapado, por lo que las penas de prisión son poco disuasivas, además se cree que si acaso alguien es detenido, será uno de los miembros de nivel inferior y no el principal delincuente y beneficiario del dinero lavado. Por último, el delincuente siempre considera la posibilidad de optar por la práctica de la corrupción cuando es detectado.

Por lo que hace a la **Cooperación** resulta ser una de las piezas más importantes en el esfuerzo de combate al Lavado de Dinero, entendiendo tal cooperación desde diversos puntos de vista y participantes; el primero de ellos es la participación multidisciplinaria de profesionistas, considerando que un abogado no podría tener éxito de manera particular si el contador no hace lo debido para complementar el esfuerzo; el segundo será la participación de entidades privadas, las cuales serán el sistema financiero, empresas privadas, proveedores de tecnología, las universidades. Cada uno tiene algo que aportar en la estrategia y se debe actuar en coordinación; el tercero involucra a las entidades gubernamentales, las Procuradurías, las Policías, los Poderes Judiciales, etc., entre estas y las entidades privadas debe haber una total y estrecha coordinación.

Finalmente el punto de vista **Internacional**, se debe considerar en términos de comunicación y apoyo entre los agentes y organismos que enfrentan la

problemática del Lavado de Dinero, fenómeno delictivo que tiene intereses y bases de operación en una gran parte de países de todos los continentes.

El Lavado de Dinero es el resultado de una actuación inteligente, concertada y organizada, que usa de todos los medios económicos, tecnológicos, humanos y geopolíticos posibles. Para combatir la amenaza que supone para el bienestar económico y social de los pueblos es menester conjuntar la misma dosis de organización y recursos.

VI. Ante las evidencias de colusión entre delincuentes externos y empleados, resulta fundado el calificar como figura delictiva que debe ser sancionada ejemplarmente y sin contemplaciones a la **Delincuencia Bancaria Organizada**.

A lo largo de la presente investigación, se han identificado factores importantes que deben considerarse para dimensionar, en su justa medida, la problemática delictiva que enfrentan las instituciones bancarias, que no sólo se ven afectadas por conductas intencionales de delincuentes profesionales y organizados, sino de sus propios empleados, que se coluden con personas externas y obtienen beneficios económicos en perjuicio de sus empleadores y traicionan la confianza, no solo de las instituciones sino de sus propios compañeros.

CONCLUSIONES

Primera.- Toda la ruta de la historia de la Banca, desde los templos de la antigüedad hasta nuestros días, pasando por el Código de Hamurabi, los Fenicios y las actividades en Atenas con los "Trapesitas", Roma con los "Argentarii", la Edad Media con el comercio de Genoveses y Judíos y las primeras legislaciones bancarias y bursátiles posteriores al Renacimiento y el asentamiento de la actividad bancaria en el llamado Nuevo Mundo, muestran la tendencia general, o común denominador, de esperar y exigir al banquero discreción total sobre los recursos y operaciones ante él convenidas.

Segunda.- La especialización y la diversificación de las operaciones bancarias es un fenómeno ligado al de la llamada "Globalización", que requieren de una actualización permanente a los lineamientos normativos de operación y una legislación eficaz acorde a la evolución de la actividad bancaria, la cual con el paso del tiempo se ha consolidado como un elemento indispensable en el desarrollo económico mundial.

Tercera.- Los Delitos Patrimoniales cometidos por empleados bancarios durante el cumplimiento de su responsabilidad como trabajadores de las instituciones bancarias y que en mayor medida se cometen en perjuicio de sus empleadores son: **ABUSO DE CONFIANZA, DAÑO EN PROPIEDAD AJENA, FRAUDE y ROBO**

Cuarta.- El Abuso de Confianza, delito intencional y de lesión que se consume con la disposición de la cosa, el dolo específico consiste en el animus lucrandi, la diferencia entre este delito y los de robo o fraude radica en que en el

primero, el activo realiza acciones encaminadas al apoderamiento de la cosa y en el Abuso de Confianza, la cosa la tiene en su poder en virtud de la confianza en él depositada; en el caso del fraude, el delincuente busca hacerse de la cosa mediante el engaño o el aprovechamiento del error.

Quinta.- Para el caso de los empleados bancarios, el delito se configura ante la manifestación de la conducta con el animus lucrandi, considerando que no puede configurarse un tipo diverso, toda vez que la cosa se encuentra en su poder por virtud de la función que como empleado tiene asignada y no solamente recae en efectivo sino en los bienes muebles propiedad de las instituciones que le son proporcionados para cumplir con su responsabilidad.

Sexta.- El Daño en Propiedad Ajena es otro tipo penal que es cometido por empleados bancarios, es un delito de resultado que consiste en la afectación de la integridad de la cosa mueble o inmueble, debiendo de existir la intención de que se cause el daño o por una actitud negligente.

Para la primera hipótesis, generalmente el daño es el resultado aceptado por el activo cuando la finalidad es diversa del simple daño, esto es, que buscado la sustracción de valores o bienes tangibles, destruye o altera un mecanismo de resguardo o violenta una chapa; en el caso de la negligencia, esta será la violación a un deber de cuidado, el cual forma parte de las responsabilidades de los empleados, tomando en cuenta que la actividad bancaria es un negocio de "riesgo", la capacitación de los empleados contempla aspectos de seguridad y protección, tanto en el ámbito personal como de las instalaciones.

Séptima.- Por cuanto hace al fraude, es el tipo penal de mayor recurrencia en la gama de conductas ilícitas en las que incurren los empleados bancarios, de manera individual como en complicidad de sujetos externos afectan de manera considerable el patrimonio de las instituciones bancarias; tomando en cuenta que la definición legal del delito señala que comete el delito fraude quien

engañando a uno o aprovechándose del error en el que éste se halle, se haga ilícitamente de una cosa o alcance un lucro indebido.

Octava.- De la definición se desprenden elementos esenciales que no pueden soslayarse, ya que no se tipificaría la conducta, siendo estos el engaño o el aprovechamiento del error y el lucro indebido, los cuales el empleado bancario materializa en su conducta, principalmente por la especialidad que llega a tener por su función, situación que le da dominio de situaciones que a la luz de una investigación no son fácilmente detectables o evidentes.

Novena.- Resulta una realidad que la mayoría de los ilícitos de fraude en los que participa un empleado bancario, tienen la característica del manejo de información relevante sobre clientes, depósitos u operaciones bancarias, factor determinante que facilita la consumación del ilícito, ya sea por el empleado de manera individual o en complicidad con otros delincuentes.

Décima.- En el caso del delito de robo, cuyos elementos esenciales son el apoderamiento de una cosa ajena mueble, con ánimo de dominio y sin consentimiento de la persona que tenga derecho de disponer de ella con arreglo a la ley, por tales elementos, las conductas intencionales de los empleados bancarios que se tipifican como delito de robo, son materializadas con la finalidad de obtener un beneficio personal en perjuicio de las instituciones bancarias y no solamente de manera individual, sino también, como en algunos casos de fraude, en complicidad con otros delincuentes.

Décima primera.- El delito de robo que se comete de manera individual por un empleado bancario tiene como característica general de que para su consumación, existe un aprovechamiento de la confianza en el depositada, toda vez que el acceso al o a los bienes susceptibles de apoderamiento, llegan a estar a su alcance y la oportunidad se le puede presentar no solo en única ocasión.

Décima segunda.- De igual manera que los delitos previamente comentados pueden materializarse individualmente por un empleado bancario, también se da en complicidad de otros delincuentes y en estos casos, por regla general, siempre son con violencia, no solo hacia las personas sino inclusive a los inmuebles, siendo ejemplo de ello el llamado asalto bancario, en el cual la participación del empleado es proporcionando información o facilitando el acceso y la salida de los autores materiales, mostrando una actitud pasiva para la activación oportuna de los dispositivos de alarma u omitiendo un deber de cuidado por lo que hace a la protección o resguardo del efectivo.

Décima tercera.- Considerando que una conducta al ser catalogada como delito es porque afecta los intereses de la sociedad y en tal sentido quien la comete merece una sanción, es por ello que los preceptos normativos que tipifican delitos en la ley de Instituciones de Crédito, tienen plena validez toda vez que cumple con los principios constitucionales de ser una ley general, abstracta y permanente.

Décima cuarta.- Se concluye que la aplicabilidad de la Ley de Instituciones de Crédito, no se contrapone con la legislación penal general, tomando en cuenta que el orden público económico, sobre el que se sustenta la actividad bancaria, enfrenta el problema de la llamada delincuencia bancaria, la cual presenta características propias que requieren una atención específica y que debe tipificarse adecuadamente tomando en cuenta la especialización de las operaciones bancarias.

Décima quinta.- Ante la evolución de la criminalidad individual, controlada durante mucho tiempo en base a la efectiva aplicación de la ley, surgió la figura delictiva llamada Delincuencia Organizada, cuyas características principales son la especialización más pronunciada, asignación de roles definidos, respeto a códigos internos como el del silencio y otros más que en su observancia

Décima sexta.- Por las condiciones de incremento de la inseguridad y la proliferación de grupos delictivos, fue promulgada la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la cual se orientó a ciertos tipos penales que han afectado de manera considerable a la sociedad, sin embargo, en la actualidad los delitos señalados en esta ley continúan siendo recurrentes y resulta evidente que esta problemática se origina por la impunidad existente.

Décima séptima.- Resulta importante señalar que estos grupos delictivos han enfocado sus objetivos hacia las instituciones bancarias y, bajo el mismo esquema de organización, actúan sin que la aplicación de la ley sea efectiva y la sanción ejemplar que desaliente la reiteración delictiva de grupos organizados.

Décima octava.- Las reformas a la legislación penal cumplen parcialmente las expectativas de las instituciones bancarias, ya que no solamente existían problemas sobre la tipificación de conductas intencionales que, de manera reiterada, han provocado afectaciones patrimoniales considerables, sino que los procedimientos para la denuncia de tales ilícitos se ve sujeta a la intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entidad que escuchando la opinión de la Comisión Nacional Bancaria se legitima para efectuar la petición de intervención de las instancias judiciales, resultando ser, en la práctica un requisito que retrasa la pronta y eficaz persecución de los delitos financieros.

BIBLIOGRAFIA

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MEXICO, 1998.
2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, MEXICO, 1998.
3. CODIGO DE CONDUCTA PROFESIONAL DE LOS EMPLEADOS DE BANCO NACIONAL DE MEXICO, S.A., MEXICO, 1994.
4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, MEXICO, 1998.
5. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, MEXICO, 1996.
6. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, MEXICO, 1996.
7. LEY FEDERAL DEL TRABAJO, MEXICO, 1996.
8. ACOSTA ROMERO MIGUEL, DERECHO BANCARIO, MEXICO, 1991.
9. ASTUDILLO URSUA PEDRO, BREVE RESEÑA DE LA EVOLUCION BANCARIA EN MEXICO, REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO, TOMO XLII, NUMS. 185-186, SEPTIEMBRE-DICIEMBRE, 1992.
10. BARNES HARRY ELMER, HISTORIA DE LA ECONOMIA OCCIDENTAL, ED. UTEHA, MEXICO, 1977.
11. BRAVO GONZALEZ AGUSTIN, DERECHO ROMANO, MEXICO, 1993.
12. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, CARRANCA Y RIVAS RAUL, CODIGO PENAL ANOTADO, MEXICO, 1993.
13. CASTELLANOS TENA FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL, MEXICO, 1997.
14. COLIN SANCHEZ GUILLERMO, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, MEXICO, 1986.
15. DE LOS BANCOS A LA BANCA, REVISTA DE GEOGRAFIA UNIVERSAL, EDICION ESPECIAL NO. 2, MEXICO, 1997.

16. **DE PINA RAFAEL, DE PINA VARA RAFAEL**, DICCIONARIO DE DERECHO, MEXICO, 1996.
17. **GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO**, DERECHO PENAL MEXICANO, MEXICO, 1988.
18. **IGLESIAS JUAN**, DERECHO ROMANO: INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO, ED. ARIEL, 5ª. EDICIÓN, BARCELONA, ESPAÑA, 1965.
19. **LEMUS GARCIA RAUL**, SINOPSIS HISTORICA DEL DERECHO ROMANO, ED. LIMUSA, 3ª. EDICION, MEXICO, 1962.
20. **LOPEZ BETANCOURT EDUARDO**, DELITOS EN PARTICULAR, MEXICO, 1996.
21. **LUNAGOMEZ DOMINGUEZ ROBERTO**, APUNTAMIENTOS SOBRE DERECHO BANCARIO MEXICANO. ED. XALAPA, EQUEZ. VERACRUZ. 3ª EDICION, MEXICO, 1986.
22. **MAGGIORE GIUSEPPE**, DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, ED. TEMIS, COLOMBIA, 1985.
23. **MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO**, TEORIA LEGALISTA DEL DELITO, MEXICO, 1994.
24. **MARQUEZ PIÑERO RAFAEL**, DELITOS BANCARIOS, MEXICO, 1996.
25. **MARQUEZ PIÑERO RAFAEL**, DERECHO PENAL PARTE GENERAL, MEXICO, 1991.
26. **MEJAN LUIS MANUEL C.**, EL SECRETO BANCARIO, MEXICO, 1997.
27. **MENDOZA MARTELL PABLO E., PRECIADO BRISEÑO EDUARDO**, COAUT., LECCIONES DE DERECHO BANCARIO, TEXTOS JURIDICOS BANCOMER, MEXICO 1997.
28. **MORINEAU IDUARTE MARTA**, DERECHO ROMANO, ED. HARLA, MEXICO, 1997.
29. **MUÑOZ DE ALBA MEDRANO MARCIA**, SOCIEDADES DE INFORMACION CREDITICIA: REVELACIÓN DEL SECRETO BANCARIO, ANUARIO JURIDICO 1995, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM.
30. **MUÑOZ LUIS**, DERECHO BANCARIO MEXICANO, ED. CARDENAS, EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MÉXICO, 1974.