

00781



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

**LA CRISIS DE LOS DELITOS FINANCIEROS
EN MEXICO**

2010 75

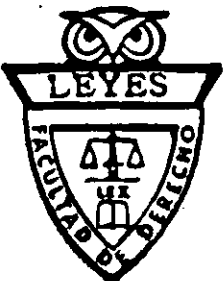
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

DOCTOR EN DERECHO

P R E S E N T A :

MTRO. ALEJANDRO MONTAÑO SALAZAR



MEXICO, D. F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

Con respeto y gratitud.

A MI FAMILIA.

**A mi esposa Ma. Magdalena Alvarez M. y a mis
hijos Alejandro A., Gustavo y Natalia M.
Con todo mi amor.**

A MIS PADRES.

**Manuel Montaña E. y Natalia Salazar S.
IN MEMORIAM.**

A LOS INTEGRANTES DEL JURADO.

**Dr. Alfredo Genis González – Méndez, por su
asesoría en la realización de la presente
investigación, así como a los Doctores
Eduardo López Betancourt, Ana Eloísa Heredia
García, Emma Mendoza Bremauntz, Carlos
Juan M. Daza Gómez, Aurora Basterra Díaz y
Rodolfo García García.
Gracias por sus conocimientos, tiempo, apoyo
y orientación.**

**A todos los que me han apoyado en mi vida y
en mi formación profesional. Gracias.**

*"No sigas por donde el sendero conduce...busca
por donde no hay camino y deja tu propia huella."*

Sidharta Hambar.

EL DERECHO SE ENCUENTRA PRESENTE EN TODAS LAS ACTIVIDADES DEL HOMBRE, COMO LA ECONÓMICA, EN LA CUAL SE HACE NECESARIO DETERMINAR ORDENAMIENTOS JURÍDICOS CON MAYOR CERTEZA QUE PROPORCIONEN SEGURIDAD JURÍDICA.

BAJO ESE TENOR, LAS FIGURAS DELICTIVAS BANCARIAS Y DEMÁS FINANCIERAS DEBEN ESTAR PRECISADAS ADECUADAMENTE, CONFORMANDO ASÍ LA BASE DEL SISTEMA PENAL FINANCIERO.

EL AUTOR.

RESUMEN EN INGLÉS DE LA TESIS DOCTORAL TITULADA “LA CRISIS DE LOS DELITOS FINANCIEROS EN MÉXICO”, ELABORADA POR EL MTRO. ALEJANDRO MONTAÑO SALAZAR.

The chapter first contemplates to antecedents and conceptual frame of the financial crimes, focusing to illicit the banking ones, standing out civilizations like: Babylonia, Greece, Rome, Israel, India, China; the average age and the industrial and modern world, like in our country; being mentioned the evolution of the banks and its operations. In addition to important concepts on the Economic Right Penal, Financial and Banking.

The chapter second analyzes the legal nature of the banking crimes as illicit financiers within the effective legal frame.

The chapter third studies problematic the legal one of the banking crimes in Mexico under the general principles of Dogmatic the Legal Penitentiary, focusing to the crimes anticipated in fraction III of article 112 of the Law of Institutions of Credit (made by personnel of the institutions of credit).

The chapter fourth analyzes the crisis of the banking crimes before authorities and people who take part in their interpretation and application, being formulated propose for a suitable penal legislation, considering problematic the present one, in the legislative authorities, administrative and judicial that have competition on the banking crimes and others of financial nature, making reference to the impact that in penal matter the economic crises have by which to crossed Mexico.

5 Appendices are annexed that serve as support to the raised hypotheses and 30 conclusions, standing out the deficiency of the penal legislation in the matter of banking crimes, as well as in the participation of the authorities that take part in them, who reflect the consequent crisis of the financial crimes.

RESUMEN DE LA TESIS DOCTORAL TITULADA “LA CRISIS DE LOS DELITOS FINANCIEROS EN MÉXICO”, ELABORADA POR EL MTR. ALEJANDRO MONTAÑO SALAZAR.

El capítulo primero contempla antecedentes y marco conceptual de los delitos financieros, enfocándose a los ilícitos bancarios, destacándose civilizaciones como: Babilonia, Grecia, Roma, Israel, India, China; la edad media y el mundo industrial y moderno, al igual que en nuestro país; mencionándose la evolución de los bancos y sus operaciones. Además de conceptos importantes sobre el Derecho Penal Económico, Financiero y Bancario.

El capítulo segundo analiza la naturaleza jurídica de los delitos bancarios como ilícitos financieros dentro del marco legal vigente.

El capítulo tercero estudia la problemática jurídica de los delitos bancarios en México bajo los principios generales de la Dogmática Jurídico Penal, enfocándose a los delitos previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito (realizados por personal de las instituciones de crédito).

El capítulo cuarto analiza la crisis de los delitos bancarios ante autoridades y personas que intervienen en su interpretación y aplicación, formulándose propuestas para una adecuada legislación penal, planteándose la problemática actual, en las autoridades legislativas, administrativas y judiciales que tienen competencia sobre los delitos bancarios y demás de naturaleza financiera, haciendo referencia al impacto que en materia penal tienen las crisis económicas por las que a atravesado México.

Se anexan 5 Apéndices que sirven de soporte a las hipótesis planteadas y 30 conclusiones, resaltando la deficiencia de la legislación penal en materia de delitos bancarios, así como en la participación de las autoridades que intervienen en ellos, que reflejan la consecuente crisis de los delitos financieros.

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, México ha atravesado por distintas crisis en el ámbito social, político, económico e inclusive jurídico, ocasionadas tanto por aspectos internos como externos que guardan una interrelación entre sí.

Por lo que respecta al plano económico han aparecido diversos factores que de alguna manera han participado en las crisis de esta naturaleza tales como: la fuga de capitales; el déficit entre el ingreso y el egreso del país; el endeudamiento de los sectores público y privado; el descontrol en los mercados cambiarios; la irrecuperabilidad de créditos; las altas tasas de interés; la política gubernamental; así como la comisión de los delitos financieros como los fiscales, bursátiles y bancarios entre otros, que conforman los llamados "ilícitos de cuello blanco".

El Derecho ha intervenido para pretender definir de una manera adecuada el marco regulatorio económico, cobrando así importancia el Derecho Económico, el Derecho Fiscal, el Derecho Financiero y el Derecho Bancario; sin embargo, hemos apreciado que no ha existido certeza en las normas jurídicas, ocasionando con ello que las mismas no puedan ser aplicadas adecuadamente, situación que se refleja en las hipótesis delictivas.

El presente tema de investigación radica principalmente en un análisis jurídico, crítico y propositivo de los delitos bancarios como una especie de los ilícitos financieros, encontrando en todos ellos algunos elementos en común, conformando así la legislación penal financiera, misma que por contar con múltiples deficiencias, aunado también a su deficiente aplicación en la procuración y administración de justicia, cae en lo que se ha denominado "LA CRISIS DE LOS DELITOS FINANCIEROS EN MÉXICO".

Derivado de las leyes financieras que existen en nuestro país, surgen diversos problemas entre los que caben destacar su interpretación y aplicación sobre todo en los correspondientes apartados de los delitos.

Esta situación considerada como una crisis de los delitos financieros, ha sido conjugada también con el reflejo de las crisis económicas, originando con ello la impunidad de aquellas personas que afectaron a las entidades financieras como los bancos, las casas de cambio, las casas de bolsa, entre otras.

Se destaca la deficiente participación de todas las autoridades que de alguna manera tienen que ver con la creación de las

figuras delictivas financieras (Poder Legislativo), así como de la procuración y administración de justicia (Poderes Ejecutivo y Judicial), que han demostrado su ineficiencia e ineptitud frente a los asuntos de tal naturaleza.

Por tal motivo, surge la necesidad de replantear el problema de una adecuada legislación en materia de delitos financieros, concretamente los bancarios, así como de la intervención de las autoridades administrativas y judiciales que velan por su adecuado cumplimiento, evitándose dicha impunidad.

Para delimitar el tema de investigación se analizan los delitos bancarios contemplados en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, concernientes a las hipótesis delictivas en que pueden incurrir los representantes de una institución crediticia (consejeros, funcionarios, empleados o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones <incluyendo las crediticias>) a sabiendas de que resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución.

Existen otros personajes que pueden incurrir en los ilícitos bancarios como son: los particulares externos a las instituciones crediticias, y los miembros de organismos de supervisión como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Sobre éstos se deja su estudio para futuras investigaciones.

Para el desarrollo de esta obra se asistió en cada uno de sus Capítulos de diversos métodos de estudio a efecto de poder analizar los temas tratados de una manera científica, entre los que destacan el histórico; el deductivo; el lógico-jurídico; el documental; el comparativo; e inclusive la investigación de campo entre otros que son aplicables a la Ciencia Jurídica.

Bajo este planteamiento penal-económico cobra importancia el aspecto histórico y conceptual de los delitos bancarios como una de las clasificaciones del Derecho Penal Financiero, ya que por ser una disciplina muy especializada se hace necesario conocer ciertos conceptos, así como su desarrollo histórico que se ha suscitado en el mundo y concretamente en México, en virtud de que para obtener una adecuada legislación y que ésta se aplique atinadamente en el mundo de los hechos, debemos conocer los acontecimientos relevantes considerados como errores, o bien, como aciertos, con el fin de que nuestros gobernantes tomen mejores decisiones en el campo económico y jurídico; situaciones que serán analizadas en el Capítulo 1 de la presente obra.

Asimismo, no debemos perder de vista el análisis integral que guarda concretamente el Derecho Penal Bancario con otras

Ciencias Jurídicas tales como: el Derecho Constitucional; el Derecho Mercantil; el Derecho Civil; el Derecho Bursátil; el Derecho Fiscal; el Derecho Penal en sí; el Derecho Procedimental, entre otros; naturaleza jurídica que se estudia en el Capítulo 2.

El marco teórico de esta investigación, se encuadra esencialmente en el ámbito del Derecho Penal, muy concretamente al análisis dogmático-jurídico y crítico de algunos de los elementos integrantes de los delitos bancarios, los cuales se reflejan también en los demás ilícitos de índole financiero.

En cuanto al análisis dogmático, se asiste de la Teoría del Delito aplicando algunas corrientes de gran importancia como el causalismo y el finalismo, sin tomar partido con tales doctrinas, en virtud de que se considera que entre más elementos podamos dividir una figura delictiva obtendremos así su verdadera esencia.

Ahora bien, utilizando todos y cada uno de los elementos de los delitos bancarios a estudio se puede plantear el aspecto crítico de cada uno de ellos, analizando integralmente así dichas figuras jurídicas delictivas, postura que se lleva a cabo en el desarrollo del Capítulo 3.

Por otra parte, además de un análisis jurídico, se resaltan otros enfoques que giran en torno de los delitos bancarios como parte de los ilícitos financieros, como sería el sociológico, el económico, el político, e inclusive el axiológico; basándose en una tridimensionalidad del Derecho, lo cual repercute en la interpretación y aplicación de la legislación que contempla tales figuras delictivas.

Por lo tanto, en el Capítulo 4 basado en la intervención que realizan las autoridades legislativas, administrativas, jurisdiccionales e inclusive de índole personal en el campo de los delitos bancarios, se formulan algunas propuestas para que se lleven a cabo las acciones correspondientes ante tales figuras jurídicas penales, concretando así un adecuado Estado de Derecho y evitar la impunidad que se ha dado en este álgido tema durante los últimos años.

México, D. F. Mayo de 2001.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES Y MARCO CONCEPTUAL DE LOS DELITOS FINANCIEROS. (ENFOCADO A LOS ILÍCITOS BANCARIOS).

1. ANTECEDENTES Y MARCO CONCEPTUAL DE LOS DELITOS FINANCIEROS. (ENFOCADO A LOS ILÍCITOS BANCARIOS).

A través de la historia de la humanidad, no nada más se han venido recopilando una relación de acontecimientos ordenados de manera cronológica, sino la experiencia que de los mismos se han obtenido. El hombre que no aprende de su pasado, está destinado a incurrir en los mismos errores en el futuro.

Por ello, en el presente Capítulo se acude de una manera breve a estos acontecimientos o hechos en el ámbito financiero, procurando resaltar aquellos que nos arrojan datos precisos dentro de la presente investigación en el aspecto penal de los llamados delitos financieros, concretándonos a los bancarios, que como veremos es una especie de los primeros, que por cierto guardan un antecedente reciente.

Sería ambicioso el tratar de estudiar a todos los delitos de naturaleza financiera, motivo por lo que esta obra será dirigida principalmente a uno de ellos, el bancario; en donde se encuentran ciertos elementos de identidad con los demás ilícitos de tal naturaleza.

Sin embargo, los delitos bancarios son los que en la actualidad se han presentado mayormente, siendo en ocasiones los protagonistas de las recientes crisis económicas de México.

En virtud de que nuestro tema se encuentra revestido de un aspecto financiero, es conveniente que se plantee un marco conceptual sobre ese punto tanto de manera general como en lo particular, es decir, sobre la naturaleza jurídica que revisten los ilícitos bancarios dentro del entorno del Derecho Económico, así como del Derecho Financiero, ambos de carácter penal.

1.1. RESEÑA HISTÓRICA EN EL MUNDO

La actividad financiera en general va aparejada con la historia económica del ser humano, es decir desde el momento en que el hombre realizó actos de comercio, se vio involucrado en dicha actividad, apareciendo casi de manera simultánea lo que en la especie es la actividad bancaria aproximadamente en el año 4000 a.C. y sobre la cual, como se señaló anteriormente haremos mayor referencia.

A) BABILONIA

Así tenemos pueblos como el de Mesopotamia bajo la Tercera Dinastía de Ur (2294-2187 a.C.), en donde se constituyó el que pudo considerarse el edificio más antiguo en donde se llevaban a cabo las operaciones bancarias; el templo de Uruk, en donde sus sacerdotes eran los banqueros de ese entonces, celebrando operaciones de depósito y de préstamos de cereales y de granos.¹

En Babilonia se perfeccionó el comercio utilizando la plata, llevándose a cabo

¹ Bauche Garcíadiego, Mario; *"Operaciones Bancarias. Activas, pasivas y complementarias"*; Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1981, Pág.1.

contratos de crédito, así como otras operaciones de cambio y de emisión de títulos obligacionales.

En Babilonia se utilizó por primera vez la plata como medio de cambio y, 3000 años antes de nuestra era, se efectuaba el comercio bancario por la civilización antigua, realizándose contratos de crédito, operaciones bancarias de cambio y emisión de títulos abstractos de obligaciones, utilizando las garantías reales de diferente forma.²

Los babilonios tenían bien desarrollado su sistema financiero, aún cuando no utilizaban la moneda antes de Hammurabi, usaban lingotes de oro y plata, como signos de valor y como medio de cambio. El metal no estaba estampado y era pesado en cada transacción. Los préstamos se hacían en mercancía, o en lingotes, a muy altas tasas de interés que eran fijadas por el Estado y que fluctuaban entre el 20% en préstamos en metálico y el 33% en préstamos en especie.³

Las familias poderosas de Babilonia eran las que por generaciones realizaban la actividad bancaria, encontrándose también a los sacerdotes que financiaban sobre todo los cultivos agrícolas.

El Código de Hammurabi; (2250 a.C.) ha sido considerado uno de los

² Goldschmidt, Levi; *"Storia Universale del Diritto Commerciale"*; Primera traducción italiana por Vittorio Pouchain y Antonio Scialoja, *"Unione-Editrice Torinese"*; 1913, Turin Italia, Pág. 24.

³ Durant William, James; *"The Story of civilization"*; tomo I., Our Oriental Heritage, Twenty Sixth Printing, Simon and Schuster, N. Y., 1954, Pág. 228.

antecedentes jurídicos de gran antigüedad e importancia, en virtud de que contemplaba instituciones relevantes, tanto en el Derecho Público como Privado, además de establecer normas de índole financiero sobre operaciones de crédito y de depósito de cereales, frutas y metales principalmente, otorgándose comisiones por las mismas y llevándose a cabo en el interior de los templos.

Entre los años 700 y 500 a. C., se edificaron en Babilonia grandes bancos, gracias a la explotación minera, perfeccionándose las operaciones descritas con mercancías y objetos valiosos.

Los hititas realizaban sus operaciones bancarias con las caravanas, efectuando préstamos a largo plazo. Encontrándose asentados principalmente en Mesopotamia.

B) GRECIA

En el resplandor de Grecia del siglo VII a.C., se conoció la moneda, esparciéndose esta situación en las colonias cartaginesas y romanas.

Surgen pequeños prestamistas y cambistas de dinero, como comerciantes en sí del dinero con cierto interés conocidos como *TRAPEZITAS* quienes atendían en una meza (*Trápeza*) y eran propiamente los banqueros; y los *COLUBISTAS* o cambistas. ⁴

⁴ Herrejón Silva, Hermilio; "*Las Instituciones de Crédito. Un enfoque jurídico*"; Primera edición, Editorial Trillas, 1988, Pág. 11.

"En el siglo IV a.C., los estados de las ciudades de Grecia procuraron fundar bancos públicos a fin de sustraerse a las presiones de los banqueros privados, tanto religiosos como laicos."⁵

El empleo de la moneda se fue expandiendo en las colonias griegas; de aquí tomaron los cartagineses su uso.

En la antigua Grecia existían problemas comerciales porque cada ciudad tenía su propio sistema de pesas y su propia acuñación de moneda. En Grecia se conocía la aleación de oro y plata con el nombre de "eléctrum" y con dicha aleación se acuñaban monedas en las cuales procuraban incorporar la menor cantidad posible de oro en la aleación, aún cuando también acuñaban monedas de plata (dracmas) en Atenas, que se conocían como "buhos" y que eran aceptadas en todo el mundo mediterráneo.⁶

Los griegos aportaron la figura de la garantía de los préstamos sobre mercancías diversas, además del afianzamiento.

Se afirma que los banqueros griegos inventaron el cheque, y así se cita a Isócrates (436-338), que en su trapezítica comenta este instrumento bancario como el mejor medio de sustraer una suma de dinero de los riesgos de un viaje.⁷

⁵ Ibidem; Pág. 11.

⁶ Durant William, James; Op. Cit., Tomo II, Pág. 273.

⁷ Dauphin Meunier, A; "*Historie de la Banque, Col. que sais Je*"; Presses Universitaires de France, 108, Boul, Saint-Germain, 1968, 4^{eme}, Ed., Pág. 5.

Egipto conquistado por el imperio griego también recibió la influencia de los bancos públicos.

El mismo Hernilo Herrejón, señala que los banqueros también aparecieron en el Imperio Romano bajo los nombres de *mummularii* y *argentarii* que desempeñaban idénticas funciones de los *Trapezitas* griegos de depósitos y préstamos, operando además con seguros marítimos y de cambistas. Sin embargo, en Roma se daba un control de estos personajes por el pretor romano, ya que su función era pública, considerándose como el primer antecedente de la banca como actividad de interés público con una intervención del Estado.

C) ROMA

Surgió en Roma las *Mensae* como especies de bancos públicos destinados en un principio a recaudar impuestos, para después realizar préstamos al público.

Después de cinco siglos de haberse fundado la ciudad romana, aprendieron de Grecia la utilización de la moneda y fue hasta la Primera Guerra Púnica en que empezaron a acuñarla.

Durante dos siglos la unidad monetaria sirvió y fue aceptada en todo el Imperio como medio de inversión y para las transacciones comerciales que florecieran, como nunca antes, en la historia, no obstante las devaluaciones que sufría dicha moneda, el sistema bancario llegó a Roma proveniente de la parte oriental de Grecia y estuvo

manejado principalmente por griegos y sirios en Italia, en el oeste y aún en las Galias, en donde las palabras *sisio* y *banquero* eran sinónimos⁸

Los *argentarii* empezaron a desarrollar la función de banca en Roma, y se encontraban vigilados por el prefecto de la ciudad, lo que para algunos constituye el primer antecedente de la vigilancia estatal de la banca.

Los banqueros en Roma se encontraban esparcidos por todo el Imperio y realizaban múltiples operaciones, desde el cambio de moneda, depósito con intereses y compraventa de productos. Negociaban con bienes raíces, colocaban dinero y cobraban deudas.⁹

Existía la figura de los negociadores (*negociatores*) que eran una especie de banqueros privados, semi-usureros y semitraficantes que actuaban en los confines del Imperio Romano y al margen de la esfera de su influencia directa; muchos de ellos eran judíos.

D) ISRAEL.

En el pueblo Hebreo al prohibirse por la Ley de Moisés realizar préstamos con interés salvo con los extranjeros, encontramos un avance lento en el desarrollo de los bancos.

⁸ Durant William, James., Op. Cit., Pág. 331.

⁹ Ibidem; Pág. 330.

“Toda vez que la Ley de las Doce Tablas, limitaba seriamente la tasa de interés, el préstamo realizado por el procedimiento primitivo del mutuo, no podía redituarse intereses; por lo que los romanos inventaron una estipulación que originalmente era adyacente al mutuo, y que se conoció con el nombre de *Phoenus*, mediante la que se obligaba al deudor a la restitución del capital e intereses al mismo tiempo; es en esa época que se otorgó un privilegio a los depositantes de los banqueros, para el efecto de que, los depositantes pudieran tomar los suyos antes de que otros acreedores se hicieran pago, realizando también grandes avances en los métodos contables, entre ellos el del libro diario”.¹⁰

E) INDIA Y CHINA.

En la antigua India no se conocían los bancos, y el dinero era guardado y enterrado en las casas. En la época de Buda, surgió un sistema de crédito en el que los comerciantes de diferentes ciudades facilitaban el intercambio comercial, dándose entre sí documentos y habla en cierta forma de que utilizaban documentos parecidos a los pagarés.¹¹

En los pueblos de la India y de China sus operaciones de crédito o de préstamo se efectuaban entre mercaderes o comerciantes, utilizándose títulos de crédito como los pagarés y letras de cambio.

¹⁰ Acosta Romero, Miguel; *“Nuevo Derecho Bancario”; Panorama del Sistema Financiero Mexicano*”; Quinta edición, Editorial Porrúa, México 1995, Pág. 30.

¹¹ Durant William, James., Op. Cit., Pág. 400.

En China se encuentran los orígenes del papel moneda. También desarrollaron un sistema de crédito, en donde los mercaderes se prestaban entre sí.

F) LA EDAD MEDIA

A la caída del Imperio Romano se da inicio a lo que históricamente se ha conocido como la Edad Media, época en la que se destaca un gran hermetismo de las ciudades, así como la influencia de la iglesia, situaciones que desalentaron en un principio las operaciones bancarias, ya que la religión bajo la influencia hebrea prohibía, como se vio anteriormente el cobro de intereses, considerándose como pecado a la usura.

Cobra importancia el comercio en el mar mediterráneo realizado por los judíos y los italianos que controlaban el dinero y el crédito, apareciendo con estos últimos en forma gradual los estados lombardos que dieron lugar a una serie de operaciones que recibieron el nombre de "préstamos lombardos"; que conjuntamente con los judíos monopolizaron los negocios de la banca en la Europa Medieval, que se llevaban a cabo en las ferias principalmente.

El ejercicio del crédito se llevó a cabo principalmente por los judíos que se encontraban sobre todo en la Galia y en Italia. La iglesia prohibía el préstamo, ya que esto daba origen a la usura, sin embargo esta prohibición no aplicaba a los judíos

Esta actividad monopólica generó graves problemas a la economía medieval

afectando a la gente de la clase baja, convirtiendo al dinero y algunos productos prohibidos que fungían en intercambios como mercancías caras.

Paolo Greco en su obra "Curso de Derecho Bancario", señala que con las Cruzadas se reinicia un florecimiento del comercio, surgiendo en Italia la actividad de los *bancherii* como primeras organizaciones bancarias de relevancia. Los reyes que las organizaban tenían la necesidad de fondos para equipar y armar a sus ejércitos, o bien para pagar rescates de secuestros de guerra. Surgen también en París y Londres como grandes banqueros los *Templarios* con capital de origen religioso que practicaron los préstamos y depósitos.

Con el desarrollo de la orfebrería, surgió la preocupación de proteger depósitos de metales preciosos, por lo que se constituyeron refugios adecuados y defendibles de posibles ataques, por lo que el orfebre entregaba al propietario del depósito recibido un documento que acreditaba la existencia de los valores y el derecho de obtener su restitución. Estos documentos se consideran el antecedente de los certificados de depósito, y que su empleo constante originó que para la custodia de los valores dispusiera de parte de ellos para llevar a cabo préstamos por su cuenta con el respectivo cobro de intereses.

"En el siglo XII y bajo las ideas de San Francisco de Asís, en Italia, la orden franciscana se dedicó a combatir a los usureros en su propio terreno y, siguiendo la organización de los montes, fundaron instituciones de préstamo prendario para la gran

parte de la población, los llamados Montes de Piedad (*Montes Pietatis*). El primero de ellos fue fundado en 1428, en la ciudad de Arcevia, desapareciendo rápidamente, pero, posteriormente, se fundaron otros, en Pisa, en Asís y en otras ciudades”.¹²

Con los Monasterios disponían de un capital que los convertía en potencias financieras, ya que practicaban el préstamo agrícola a los reyes y señores feudales, explotando la tierra y utilizando sobre los inmuebles una especie de hipoteca.

Así, el sistema bancario del medioevo se destacó por el tráfico monetario y los grandes préstamos públicos y el cobro de los impuestos.

Los primeros bancos privados se desarrollaron en Siena tras la desaparición de los *templarios* en el siglo XIV, de los cuales destaca la banca de los Piccolomini en 1193, la banca de los Buonsignori en 1209, los Tolomei y los Folcacchieri, sin embargo los bancos de Siena perdieron la confianza de los papas ocasionando la quiebra de la casa de los Buonsignori (uno de los bancos más importantes), a lo que dio origen que Florencia ocupara el lugar de Siena como centro financiero.

Los templarios constituían una orden religiosa y militar creada en Jerusalén en 1128, donde comenzaron a utilizar los fondos que recibían en préstamos a terceros, financiando con ello a las Cruzadas; sin embargo también fueron grandes cambistas.

¹² Acosta Romero, Miguel; Op. Cit. Pág. 42.

"Los primeros bancos surgieron en Venecia hacia 1171 detectándose en 1270 una primera ley bancaria que estableció la obligación de los banqueros de otorgar caución, les prohibió dedicarse a algunos comercios riesgosos y determinó una relación entre los préstamos privados y los que se concedían al gobierno; en 1524 se estableció vigilancia gubernativa, y en 1584 el gobierno fundó un banco público que luego se entregó a banqueros privados".¹³

Los banqueros que se destacaban en la Edad Media eran los Médicis en Florencia Italia, los Fugger en Alemania; encontrándose a Samuel Bernard en Francia que representaban a la banca privada al servicio de los reyes y de papas.

"Los banqueros italianos determinaron que existía un riesgo para el prestamista (*Periculum Sortis*), que entrañaba como contraprestación justa un derecho a la remuneración del capital, por lo que establecieron el contrato de comenda, entre el banco y el depositante, en el que se fijaban las modalidades y las tasas de esta justa remuneración".¹⁴

Existieron bancos de emisión de billetes, así como de depósito, como la fundación de casas de cambio en Génova en 1409, se funda el Banco de San Jorge en 1584, en Venecia el Banco de Rialto y en 1593 el Banco de San Ambrosio; en Amsterdam se funda en 1609, teniendo este último por objeto "proteger a su economía

¹³ Greco, Paolo; "*Curso de Derecho Bancario*"; (traducción al español de Raúl Cervantes Ahumanda), Editorial Jus, México 1945, Págs. 62 y 63.

¹⁴ Acosta Romero, Miguel; Op. Cit., Pág. 40.

interna, lo que ha sido de gran utilidad aun en la actualidad, porque el desarrollo de un país depende en gran medida del destino que se le dé al ahorro interno”.¹⁵

Debido al comercio marítimo entre Italia e Inglaterra tuvieron gran importancia las operaciones bancarias, principalmente por que este último país quería contar con un capital lo suficientemente fuerte para abastecerse de armamento, al grado de no importarle los altos intereses en los créditos.

Surgen así en ese país sajón en el año de 1694 el Banco de Inglaterra fungiendo como una banca central con emisión monopólica de billetes.

G) MUNDO INDUSTRIAL Y MODERNO.

Con el desarrollo industrial y comercial durante los siglos XVIII y XIX las instituciones bancarias tuvieron gran auge en todo el mundo.

Surgen los bancos centrales con el monopolio estatal de la moneda, además de proliferar algunas operaciones bancarias especializadas, como la llamada banca comercial, la banca financiera y la hipotecaria.

Se da en Europa la práctica de emitir títulos de crédito como sustitutos de la moneda, la banca de Estocolmo emitía billetes al portador los cuales no pagaban

¹⁵ Mendoza Martell, Pablo E. y Preciado Briseño, Eduardo; *“Lecciones de Derecho Bancario”*; BANCOMER, Primera edición, México 1997, BANCOMER. S. A., Institución de Banca Múltiple, Pág. 36.

intereses y circulaban como moneda.

Dentro de los países en donde proliferaron los bancos en el siglo XIX encontramos: Francia, Alemania e Inglaterra, expandiéndose también en América, principalmente en los Estados Unidos, cuyo sistema bancario ha sido considerado hoy en día como los pilares de la economía mundial.

Hemos visto a través de este breve desarrollo histórico que el resplandor de las civilizaciones en el mundo se ha fundamentado principalmente en sus actividades económicas tanto en el interior de cada país, así como en las relaciones con los demás; surgiendo la necesidad de perfeccionar las múltiples operaciones comerciales que en un principio eran realizados por personajes en las ferias sentados en un banco hasta su evolución en instituciones más sofisticadas que acogieron este término tan singular como es el de "banco", generándose diversas operaciones entre las que destaca la crediticia, también conocida como préstamo.

Así, ese crédito se vio también en la necesidad de evolucionar tanto en sus formas de otorgamiento, como en sus mecanismos de protección desde su inicio, vigilancia, hasta su total culminación en el pago satisfactorio del mismo.

Esos mecanismos de protección han venido ajustándose a las necesidades y avances de las circunstancias sociales económicas y jurídicas de cada época; debiendo destacarse a estas últimas, las cuales a través de la creación de las normas del

Derecho se han fijado como objetivo el pretender otorgar precisamente esa seguridad jurídica en la realización de las operaciones crediticias.

Dentro de esas normas jurídicas encontramos aquellas que fijarán las reglas para un adecuado otorgamiento del crédito; para su supervisión y de aquellas que van a fijar la sanción que se les debe aplicar a los transgresores de tales disposiciones, creándose así el Derecho Penal Económico, el Derecho Penal Financiero y el Derecho Penal Bancario, los cuales a través de la historia han participado en esa seguridad jurídica que amerita la economía de cada país.

Desgraciadamente la historia nos ha demostrado que esa intervención jurídica surge sólo para atender la problemática que en materia económica, financiera y bancaria acontece en cada época de la historia de una manera que pudiéramos llamar "paleativa"; es decir, para solventar emergentemente tal problemática. Por lo que se hace indispensable que el legislador tenga una mayor visión para crear disposiciones jurídicas que soporten los cambios que pueden generarse en este caso en materia económica, inclusive de las crisis que surjan de manera repentina, aprendiendo así de los errores y aciertos que la historia nos ha enseñado.

1.2. RESEÑA HISTÓRICA EN MÉXICO

La historia en México desde épocas remotas ha encontrado dificultad para su análisis, en virtud de la destrucción y el vandalismo sufrido por la conquista, sin embargo, se han encontrado algunos vestigios que han servido para estudiar a

nuestras culturas antiguas. Además, de todas las etapas en las que tradicionalmente se ha dividido la historia de nuestra nación es conveniente aprender, sobre todo para saber el origen y evolución de las instituciones jurídicas, así como el enfoque o perspectivas que tienen hacia el futuro, ya que con ello podemos establecer algunas instituciones más adecuadas a nuestra realidad, sobre todo en materia penal financiera.

1.2.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA

En la época prehispánica conocida también como precortesiana por haber sido antes de la llegada de los conquistadores españoles identificándose aquí a Hernán Cortés, si bien es cierto como precisan algunos autores, entre ellos al Dr. Acosta Romero, no conocían a las instituciones bancarias y a las operaciones crediticias propiamente dichas, también lo es que se encontraban familiarizadas con operaciones comerciales que pudieran considerarse antecedentes de las mismas.

En los pueblos prehispánicos se llevaba a cabo una producción de carácter manual, es decir, cada familiar se bastaba asimismo para satisfacer sus necesidades y cuando practicaban el comercio lo hacían entre sí.

La especulación por regiones fue la que originó que proliferara el comercio el cual se efectuaba con el trueque, en donde se intercambiaban mercancías. Así, el comercio se reservó a la clase noble denominada Pochteca, dándose la magnitud del mercado de Tlaltecolco.

1.2.2. ÉPOCA COLONIAL

En esta época encontramos el dominio por aproximadamente 300 años del pueblo prehispánico bajo las instituciones de los conquistadores, el comercio se encontraba regulado por el gobierno español establecido en lo que se conoció como la Nueva España.

Así es, como en este control no se reconocieron oficialmente la existencia de bancos, regulándose las operaciones de tal índole por las instituciones que se encontraban en España como la *Taula de Cambi*, estableciéndose en 1602 una Ley General sobre los requisitos para el establecimiento de bancos fundándose además en 1782 en Europa el Banco de San Carlos.¹⁶

Algunos autores consideran a la Novísima Recopilación como un Ordenamiento que regulaba a los banqueros y a la materia de cambios, ordenamiento que prohibía el monopolio de un banco.

El virrey Antonio de Mendoza instauró en la Nueva España el 11 de mayo de 1535 la Casa de Moneda.

Sin embargo, en la Colonia encontramos a organizaciones eclesiásticas que realizaban operaciones de crédito con el cobro respectivo de intereses, por lo que la

¹⁶ Acosta Romero, Miguel; Op. Cit., Pág. 51.

iglesia comenzó a cimentar su poderío económico en la Nueva España.

“El crédito se ejercía principalmente por los comerciantes y por las organizaciones eclesiásticas durante la época de la Colonia, en 1784 se creó el Banco de Avío de Minas, destinado a apoyar a la minería mexicana, (algunos autores dicen que fue en 1783), dicho banco recibía la plata a bajo precio, no percibía interés y tenía como garantía el producto de las minas, sin embargo, desapareció a principios del siglo XIX. El 2 de junio de 1774, se crea una institución llamada Monte de Piedad de Animas, la cual realizaba préstamos prendarios a las clases necesitadas, y después de un tiempo cobrando cierto interés anual”.¹⁷

Esta época de total control español tanto en su aspecto económico, político e inclusive social, vio su fin en el año de 1821, con la independencia de lo que actualmente conocemos como México.

1.2.3. ÉPOCA INDEPENDIENTE

Con el movimiento independentista de 1810 que culminó en el año de 1821, además de lograrse la separación de la Nueva España con el país hispano se dio inicio a un periodo de confusión y de crisis, tanto en cuestiones de carácter político, social y económico, originándose en este último un estancamiento en la actividad bancaria.

¹⁷ García Solórzano, Bulmaro; *“Problemas Monetarios y del Desarrollo Económico en México”*; Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1963, Pág. 40.

Durante la guerra de independencia “y como consecuencia de la crisis económica del país y de la falta de preparación de sus pobladores, no hubo propiamente actividad bancaria, ni se desarrolló el crédito, pues éste era practicado por los mismos comerciantes, que lo practicaron en la Colonia, o sus descendientes, o por otros que se establecieron con posterioridad”.¹⁸

La Hacienda Pública estaba siendo severamente golpeada, ya que el gobierno virreinal efectuaba muchos gastos, por lo que solicitaba empréstitos para contrarrestar a la fuerza insurgente.

No obstante esta emancipación, se continuó teniendo una vinculación con España en aspectos tales como el jurídico, cobrando importancia la Constitución Política de la Monarquía Española de Cádiz del 19 de marzo de 1812 en donde se hacía patente el cuidar la fabricación de la moneda como se precisó en su artículo 171 fracción XI, precepto que señalaba:

“Artículo 171.- Además de la prerrogativa que compete al rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principio las facultades siguientes:

XI.- Cuidar de la fabricación de la moneda, en la que pondrá su busto y su nombre”.¹⁹

Situación que se reflejó en el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano del

¹⁸ Acosta Romero, Miguel; Op. Cit., Pág. 53.

¹⁹ “*Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*”; Tomo V, Editorial Porrúa, México MCMLXXXV, Pág. 28-5.

18 de diciembre de 1822 que en su artículo 30 precisaba que:

"Artículo 30.- Toca al Emperador:

Decimosexto.- Cuidar de la fabricación de la moneda".²⁰

En 1824 se estableció la primera agencia bancaria en México conocida como la Casa de Barclay originaria de Londres Inglaterra.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 recogía la preocupación de establecer un régimen único en la emisión de la moneda, considerándose como una exclusividad del Congreso para legislar. Así, el artículo 50 fracción XV señalaba:

"Artículo 50.- Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

XV.- Determinar y uniformar el peso, ley, valor, tipo y denominación de las monedas en todos los estados de la federación, y adoptar un sistema general de pesos y medidas".²¹

Con el florecimiento de las industrias principalmente la textil se creó el 16 de octubre de 1830 el Banco del Avío que posteriormente en el gobierno de Santa Ana, fue cambiado a Tesorería del Gobierno, desvirtuándose así su objetivo, siendo disuelto el 23 de septiembre de 1842.

²⁰ Ibidem; Tomo VIII, Pág. 73-364 y 73-365.

²¹ Ibidem; Tomo VIII, Pág. 73-15.

Con el propósito de evitar la falsificación de moneda, así como uniformar su emisión, ya que con ella se realizaba el pago a los campesinos, obreros y empleados, se fundó el 17 de enero de 1837 el Banco Nacional de Amortización de la Moneda de Cobre que acuñaba precisamente a la moneda de ese metal. Sin embargo, también fue convertido en Tesorería desapareciendo el 16 de diciembre de 1841.

Estos dos bancos señala el Dr. Acosta Romero,²² han sido considerados como el antecedente de las Instituciones Nacionales de Crédito, ya que su naturaleza era de creación gubernamental, denotándose la preocupación del Estado en controlar la actividad bancaria, ya que además comenzaban a darse ciertos delitos como era la falsificación de moneda.

El gobierno de Santa Anna se caracterizó por su proteccionismo, lo que le motivó para ajustar las crisis económicas de la época y estableciera en el año de 1853 medidas de control de cambios, y que inclusive fuera uno de los primeros antecedentes en el mundo.

Durante la disputa entre los gobiernos Centralistas y Federalistas se dio en materia económica la preocupación de plasmar en sus Constituciones la facultad del Congreso para determinar el tipo de denominación de las monedas, sin hacer señalamiento alguno sobre las actividades bancarias.

²² Acosta Romero, Miguel; Op. Cit., Pág. 54.

En esta etapa histórica surgió dentro de los planes revolucionarios uno, aunque de manera vaga y sin ninguna trascendencia se pensaba ya en un banco único nacional. Dicho plan fue el de materia agraria del General Zavala expedido en el Estado de México en el año de 1850, al señalar en el párrafo tercero del artículo 5o. que: "Al triunfo de la Revolución, no habrá hombres ociosos en las poblaciones; serán fundadas un banco nacional, talleres para las mujeres, casas de moneda, y para el sostenimiento del ejército serán confiscados los bienes del clero".²³

Fue hasta abril de 1853 cuando Manuel Escandón presentó al Congreso un proyecto para fundar un Banco Nacional, el cual no llegó a realizarse.

Hasta ese momento de la historia de México no existía una legislación bancaria, ni tampoco instituciones de crédito innatas, ya que se continuaban aplicando las Ordenanzas de Bilbao.

Surge el 16 de mayo de 1854, el Código de Comercio que pretendía dar las bases de las actividades comerciales.

La Constitución Política de 1857 en su artículo 72 fracciones X y XXIII señalaba:²⁴

"Artículo 72.- El Congreso tiene facultad:

²³ "*Derechos del Pueblo Mexicano*", Tomo VIII, Op. Cit., Pág. 73-364.

²⁴ *Ibidem*; Tomo VIII, Pág. 73-25 y 73-26.

X.- Para establecer las bases generales de la legislación mercantil.

XXIII.- Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que esta deba tener, determinar el valor de la extranjera y adoptar un sistema general de pesos y medidas”.

Esta misma Constitución del 5 de febrero de 1857 consideraba el monopolio para la acuñación de moneda en su artículo 28 que es el antecedente del precepto similar de la Carta Magna de 1917. Este artículo señalaba:

“Artículo 28.- No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuándose únicamente, los relativos a la acuñación de moneda, a los correos y a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora”.²⁵

El problema surgió, ya que en la Constitución de 1857 no se reservó para que se regulase en el ámbito federal a la materia bancaria, lo que dio pauta a que los Estados de manera independiente dieran autorizaciones para la emisión de billetes, originando un descontrol, así como graves consecuencias en la economía del país.

La falsificación de moneda entre otros delitos encontraron cabida bajo esta situación, siendo que era una de las principales preocupaciones del gobierno desde 1837.

²⁵ Ibidem; Tomo V, Pág. 28-7.

Uno de los primeros intentos para estructurar un banco cuyo objetivo fuera el monopolio en la emisión de billetes fue el denominado Banco de México y que surgió por una autorización de Ignacio Comonfort a los señores Ligar de Libessart y a sus respectivos socios el 29 de julio de 1857 que duraría un término de 10 años conforme a los Estatutos que acompañarían a ese Decreto, sin embargo este proyecto no pudo constituirse.

Esta etapa de la historia de México, se ha caracterizado por su desorganización en el sistema legal financiero, principalmente en el monetario, siendo hasta el gobierno del Lic. Benito Juárez cuando entró una verdadera Ley Monetaria el 15 de marzo de 1861.

Bajo el dominio francés de Maximiliano de Habsburgo comenzó a funcionar en 1864 el Banco de Londres y Sudamérica que tuvo gran apogeo por la simpatía que guardaba Inglaterra con Francia.

El Banco Nacional Mexicano, surgió en virtud del contrato celebrado entre el Gobierno Mexicano y el representante del Banco Franco-Egipcio como banco de emisión, descuento y depósito, y empezó sus operaciones el 27 de marzo de 1882.

Surge también el 15 de junio de 1883 el Banco de Empleados que también tenía funciones de emisión de billetes.

Esta anarquía bancaria originada por el número de bancos destinados a la emisión de moneda originó una reforma a la Constitución de 1857 en su artículo 72 fracción X, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de diciembre de 1883, para quedar como sigue:

"Artículo 72.- El Congreso tiene facultad:

X.- Para expedir códigos obligatorios en toda la República de minería y comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias".²⁶

A partir de esta reforma la materia bancaria adquiere una competencia de índole federal, lo cual fue reforzado por el Código de Comercio de 1884 que establece en su artículo 954 la necesidad de que una institución de crédito cuente con autorización del Gobierno Federal y que se constituyeran en sociedades anónimas (artículo 957). Además se establecía en cierta forma la supervisión de la Secretaría de Hacienda, al contarse con la obligación de colocar en los billetes un sello por parte de esta dependencia, plasmándose además una firma de un interventor del Gobierno Federal.

El Banco Mercantil nace en oposición del Banco Nacional Mexicano disputándose la emisión de billetes para luego obtenerse una fusión de ambos bancos el 31 de mayo de 1884, dando paso al Banco Nacional de México.

²⁶ Ibidem; Tomo VIII, Pág. 73-28.

El Código de Comercio de 1889 demostró gran ineficiencia para la reglamentación de las instituciones bancarias.

Esta situación refleja un primer antecedente del intervencionismo de Estado frente a las instituciones crediticias para controlar un caos financiero que él mismo propició al no saber regular jurídicamente esta materia, independientemente del ambiente impropio de la época.

En el gobierno de Porfirio Díaz se dio un desarrollo económico del país, estableciéndose bancos de emisión, hipotecarios y refaccionarios, así como los almacenes generales de depósito. Sin embargo clausura las Casas de Moneda el 15 de junio de 1895 sufriendose una estrepitosa devaluación de la moneda mexicana.

Aún con esta escasa base legislativa en materia bancaria fue difícil controlar el gran número de concesiones que había otorgado el gobierno, tanto con mexicanos como con extranjeros, por lo que el 19 de marzo de 1897 se promulgó la primera Ley General de Instituciones de Crédito.

Se aprecia una mayor intervención del Gobierno Federal, con lo que se pretendía controlar a estas instituciones, sin embargo aún continuaba la anarquía de las mismas, llegando hasta su mala administración de carácter fraudulento.

El 25 de septiembre de 1901 surgió un Convenio para el establecimiento de un

banco de emisión en el estado de Chiapas, considerado como otro antecedente de la banca monopolizada.

En 1905 surge la llamada "Reforma Monetaria" con la que hubo un auge con la inversión extranjera, alcanzándose un clima estable en el sistema financiero mexicano.

El 3 de abril de 1905 se crea la "Comisión de Cambios de Monedas", que tenía las siguientes funciones:

- a) Suspende la acuñación de la moneda.
- b) Se toman medidas para que no creciera la emisión de billetes de banco.
- c) Se constituye un fondo regulador de la oferta y la demanda de divisas.
- d) Se introduce el patrón oro.

El 25 de marzo de 1905 apareció una nueva Ley Monetaria bajo las siguientes características.

- a) Reconoce oficialmente una devaluación de aproximadamente el 50%.
- b) Adopta medidas tendientes a desalojar a la plata del sistema monetario mexicano (prohibiendo la acuñación de la plata y autorizando la de oro).

1.2.4. ÉPOCA REVOLUCIONARIA

Sin embargo, existía una anarquía en el sistema bancario que se acrecentó con los movimientos revolucionarios de 1910, quebrando algunas instituciones que inclusive emitían billetes sin control, ni respaldo o garantía alguna.

La moneda sufre una crisis adoptándose diversos sistemas monetarios de acuerdo al partido político que se encontraba en el poder.

En 1912 se creó la Comisión de Cambios y Moneda, "surgiendo una serie de préstamos forzados que hicieron los gobiernos revolucionarios, lo que obligó a los bancos a emitir billetes sin ninguna garantía... existiendo una evidente piramidación de capitales, hacia 1913 y 1914, años en los que los bancos no pagaron ningún dividendo"²⁷, situación que motivó que tuvieran una congelación en sus carteras, sin que además publicaran sus balances generales.

Se hacían intentos por el gobierno de controlar estas situaciones que inclusive derivaban en diversas conductas delictivas de carácter fraudulento.

El 20 de febrero de 1913 se agravó la crisis económica en el gobierno del General Victoriano Huerta al permitir el aumento de la emisión de papel moneda sin respaldo, ocasionando graves depreciaciones, con la consecuente inflación y fuga de

²⁷ Acosta Romero, Miguel; Op. Cit., Pág. 60.

capital, así como del aumento en la deuda externa del país.

El 22 de octubre de 1915 se creó la Comisión Reguladora e Inspector de Instituciones de Crédito para que los bancos se ajustaran a la Ley, además de que con esas facultades rectoras canceló diversas concesiones a aquellos que no obedecían y que principalmente tenían concesiones en los Estados que a continuación se señalan: Hidalgo, Guerrero, Querétaro, San Luis Potosí, Coahuila, Jalisco, Aguascalientes, Morelos, Durango y Tamaulipas; así como el Banco Oriental de México. Los bancos que por ajustarse a ese control continuaron con la concesión, fueron aquellos que se encontraban en las entidades federativas siguientes: Estado de México, Ciudad de México, Nuevo León, Sonora, Veracruz y Zacatecas; así como el Banco Nacional de México y el Banco de Londres y México.

Las funciones de la Comisión Reguladora pasaron a la Comisión Monetaria el 10 de marzo de 1916.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917 en su artículo 28 consagró un principio de gran importancia para el sistema económico del país y que pretendía dar orden y uniformidad a la acuñación de moneda y a la emisión de billetes, siendo un monopolio del Gobierno Federal a través del Banco Central.

Dicho artículo en su párrafo primero señalaba en su texto original:

"Artículo 28.- En la República Mexicana no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos, radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un sólo banco que controlará el gobierno federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concederán a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, para el uso exclusivo de sus inventos".

Además, el artículo 73 fracción X de la Carta Magna, determinó como facultad del Congreso de la Unión la de legislar en materia bancaria precisándose lo siguiente:²⁸

"Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

X.- Para legislar en toda la República sobre minería, comercio, instituciones de créditos, y para establecer el Banco Unico de Emisión, en los términos del artículo 28 de esta Constitución"

Con el artículo 28 bajo la visión del constituyente de 1917 encontramos la filosofía de limitar la libre concurrencia, en donde se tomaba en consideración principalmente el interés público, en contraposición de un liberalismo económico que contemplaba la Constitución de 1857.

El gobierno, una vez que terminan las revueltas revolucionarias, comienza a organizar la economía y las finanzas del país. Venustiano Carranza liberó a los bancos, llevando negociaciones con los banqueros privados.

²⁸ "*Derechos del Pueblo Mexicano*"; Tomo VIII, Op. Cit. Pág. 73-123 y 73-125.

1.2.5. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA

Dentro de las etapas en que convencionalmente se clasifica la historia de México, se ha considerado a la época contemporánea, también conocida como postrevolucionaria, caracterizada así principalmente por que se iniciaron situaciones de estabilidad en ciertas instituciones, siendo difícil precisar con exactitud el inicio de esta etapa o periodo.

En la materia que nos ocupa tanto en el aspecto genérico del Derecho Financiero, como específico del Derecho Bancario podemos partir de una serie de ordenamientos jurídicos que pretendieron regular con un mayor control estas actividades, las cuales fueron publicándose del año 1921 a 1925 y que dentro del marco de la Constitución Política de 1917 se hicieron consistir en:²⁹

- Ley de Moratoria para los deudores hipotecarios del 31 de mayo de 1924.
- Ley levantando la Moratoria establecida para los Bancos Refaccionarios del 31 de mayo de 1924.
- Ley sobre Bancos Refaccionarios del 30 de octubre de 1924.
- Ley de Suspensión de Pagos a Establecimientos Bancarios del 21 de agosto de 1924.
- Decreto que creó la Comisión Nacional Bancaria del 29 de diciembre de 1924.

²⁹ Acosta Romero, Miguel; Op. Cit., Págs. 61 y 62.

- Ley de Reorganización de la Comisión Monetaria del 30 de diciembre de 1924.

- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 21 de mayo de 1925.

- Ley que creó el Banco de México como Instituto Central del 28 de agosto de 1925.

México venía resintiendo los grandes estragos causados en el ámbito internacional en materia financiera con la primera conflagración mundial de 1914-1918, lo cual originó en la década siguiente que se restringieran las importaciones y se elevaran las exportaciones dándose grandes fugas de capital, auspiciándose a que se instaurara la acuñación de la moneda en plata.

Esta crisis financiera fue gran preocupación del presidente Plutarco Elías Calles, que pretendió establecer disposiciones jurídicas para regular el tipo de cambio, causándose efectos contrarios de desconfianza política y económica.

Surge el 31 de agosto de 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios que vino a consolidar un largo proceso legislativo, estableciéndose las bases fundamentales en materia bancaria a las necesidades del país y que hizo la distinción entre las Instituciones Nacionales de Crédito y las Instituciones de Crédito.

La Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de junio de 1932 destaca la función de interventor del Estado en operaciones bancarias.

Con el presidente Pascual Ortiz Rubio, se hizo sentir en nuestro país la Crisis Financiera Internacional de 1931 que ocasionó inestabilidad bancaria, además de graves problemas de depreciación y fugas de capital, lo que originó que en el año de 1932 se promulgaran medidas jurídicas principalmente sobre el control de la moneda como son:

- El Decreto por el cual se previene que la equivalencia de la moneda extranjera con el peso mexicano se diera a conocer mensualmente.
- Decreto que prohíbe la importación de moneda extranjera que no sea de oro.

La época del General Lázaro Cárdenas, ha sido considerada como un periodo inflacionista, aunque hay quienes sostienen que dio grandes beneficios a la colectividad.

Se generó un contorno diferente a la política financiera, principalmente a la monetaria, se aumentaron las importaciones como consecuencia de la mayor elevación del nivel de precios interno con respecto al exterior, esto produjo un desajuste en nuestra balanza de pagos en 1937, situación que se complicó al año siguiente con la

expropiación petrolera, causando así una consternación financiera, un empobrecimiento de las reservas monetarias y una gran fuga de capital.

La crisis se refleja en devaluaciones de la moneda, ocasionando el retiro del Banco de México del mercado de cambios para que el tipo de cambio fluctuara libremente; esta depreciación ocasionó menor daño que el haber optado por el control de cambios.

En 1941, como Presidente Manuel Avila Camacho, se comenzó a lograr un equilibrio en la economía nacional; se dicta la Ley Monetaria que afectaría la organización del Banco de México en relación con la vigilancia de las Instituciones de Crédito. "La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, con sus múltiples reformas, hasta la de 1978, en donde se incorporó al sistema mexicano el concepto de banca múltiple, siendo éste el periodo de consolidación y crecimiento del sistema bancario de nuestro país"³⁰, creándose así la llamada banca especializada, que estaba integrada por los bancos de depósito, las financieras y las hipotecarias.

En esta Ley se contemplan como organizaciones auxiliares de crédito a los almacenes generales de depósito, a las cámaras de compensación, a las bolsas de valores y a las uniones de crédito.

³⁰ Ibidem; Pág. 62.

Desgraciadamente la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), afectó de nueva cuenta a todos los países incluyendo a México. Las naciones beligerantes adoptaron medidas de control y de seguridad menoscabando la economía del resto del mundo.

En julio de 1948 el Banco de México vuelve a retirarse del mercado cambiario, existiendo grandes fugas de capital y devaluaciones.

En 1954, México atraviesa por otra devaluación de su moneda (de \$8.65 a \$12.49 por dólar americano), optando aquí el Banco de México en no retirarse del mercado cambiario, queriendo con ello evitar acrecentar la crisis.

A partir de 1954 nuestra moneda no ha tenido una estabilidad, viéndose amenazada con constantes devaluaciones.

Por decreto publicado en el Diario Oficial el 29 de diciembre de 1970 se adiciona a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 el artículo 99 Bis que contempla a los grupos financieros.³¹

Surge el 18 de marzo de 1976 las Reglas para el Establecimiento y Operaciones de Bancos Múltiples que preveía los requisitos que debían de cumplir aquellos bancos que quisieran asumir esa función de banca múltiple. Esta situación

³¹ "*Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares*"; Editorial Porrúa, México 1971, Pág. 25.

originó que se reformara la Ley de 1941 en el Capítulo VII que ya hablaba de las Instituciones de Banca Múltiple.

“Desde mediados de 1979, en la mayoría de los países industriales, la política económica ha estado orientada sobre todo a contener la inflación”.³²

Además, ha existido recesión en los países industriales y un gran desempleo que originó que se adoptaran medidas proteccionistas.

El año de 1982 ha sido considerado en el ámbito financiero como una de las peores crisis que ha afectado la economía de México. Se obtuvieron múltiples préstamos en millones de dólares, ya que se estaba sufriendo con una gran fuga de capitales, desquebrajándose la confianza del público.

Dicha problemática se fue acrecentando a mediados del año de 1982 por la política económica de indecisión, ya que el Ejecutivo Federal señalaba que no operaría un control de cambios y que respetaría la libertad cambiaria, lo cual era secundado por el presidente del Banco de México en ese entonces Lic. Miguel Mancera Aguayo, quien escribió un artículo intitulado “Inconveniencia del Control de Cambios”, para señalar los efectos y desventajas del mismo.³³

³² *“Informe Anual 1982 del Banco de México”*; Telex Circular No. 41/82 del 12 de agosto de 1982, México, 1983, Pág. 15.

³³ Pazos de la Torre, Luis; *“La Estatización de la Banca (¿Marca un capitalismo de estado?)”*, Editorial Diana, México, 1982, Pág. 54.

Sin embargo, el caos económico se incrementaba cada día más hasta que se tomaron dos medidas gubernamentales el 10. de septiembre de 1982, publicadas en el Diario Oficial de la Federación y que son:

- El Decreto que establece el Control Generalizado de Cambios.
- El Decreto que establece la Nacionalización de la Banca Privada.

El primero de estos Decretos estableció restricciones cambiarias que originó “la suspensión temporal de pagos para la deuda externa privada...”.³⁴ Se llegó a considerar a la importación y exportación de divisas como equiparable al delito de contrabando, lo cual reflejó grandes aberraciones jurídicas sin olvidar las económicas que impactaron a nuestro país. Son grandes y numerosas las críticas sobre esta medida y en torno a la cual se han escrito una gran diversidad de obras.

El segundo Decreto adolece de grandes inconstitucionalidades, ya que hay quienes han sostenido que más que una Nacionalización, fue más bien una “Estatización”, que solamente se puede nacionalizar lo que se encuentra en poder de los extranjeros, como se suscitó con la Expropiación o también llamada Nacionalización Petrolera.

En el caso de los bancos se concretiza que de ser de la iniciativa privada pasa a ser del Estado, es más algunos bancos extranjeros ni siquiera fueron intervenidos

³⁴ “Informe Anual 1982 del Banco de México”; Op. Cit., Pág. 130.

como lo fue el City Bank, N.A. (y uno nacional como el Banco Obrero, S.A.).

Esta situación imperante en la economía de México, originó que el 17 de noviembre de 1982, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sufriera algunas reformas de consideración debiendo destacar los artículos 28, 73 fracciones X y XVIII, así como el 123 en su apartado B.

El artículo 28 Constitucional sufrió reformas para determinar y adecuar que el servicio de la banca y crédito, sólo podrá prestarse por el Estado, por conducto de las instituciones que el mismo señale. Tal precepto al cual se le adicionó el párrafo quinto, quedó de la siguiente manera: ³⁵

“Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario, y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación, de cualquiera manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de

³⁵ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”; Editorial Porrúa, México 1983. Pág. 20.

transportes o de algún otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses.

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

Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo, la prestación del servicio público de banca y de crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares”.

Con esta reforma se pretendió justificar jurídicamente las decisiones del Ejecutivo Federal del 1o. de septiembre de 1982, estableciéndose que el servicio de la banca se prestara por el Estado y no podrá concesionarse a particulares.

La reforma del 17 de noviembre de 1982 del artículo 73 de la Carta Magna en su fracción X, tuvo por objeto principalmente que la legislación en materia de

instituciones de crédito abarcara también a todos los servicios de banca y crédito; siendo así una facultad exclusiva del Congreso de la Unión el legislar sobre ella.

Así, dicho precepto que ya había sufrido diversas reformas para ajustar la realidad del país desde su promulgación inicial de 1917 al ir incluyendo ciertas facultades exclusivas del ámbito federal, como fue la laboral en cuestiones de ferrocarriles y empresas concesionarias del transporte, minería e hidrocarburos, mar y zonas marítimas, de la industria textil, de energía eléctrica, en materia educativa, de aranceles, así como de las instituciones de crédito; entre otras, ahora sustituía a estas últimas para considerar de manera genérica a todos los servicios de banca y crédito. Tal precepto quedaba de la siguiente manera:

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión Unico en los términos del artículo 28 y para expedir las Leyes del Trabajo reglamentarias del artículo 123”.³⁶

La fracción XVIII del mencionado artículo 73 Constitucional, al reformarse pretendió dar una mayor justificación a las medidas cambiarias del Presidente José López Portillo en 1982, precepto que quedó de la siguiente manera:

“Artículo 73.- El congreso tiene facultad:

³⁶ Ibidem; Pág. 40.

XVIII.- Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que éstas deban tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera, y adoptar un sistema general de pesas y medidas".³⁷

Por último, dentro de este paquete legislativo constitucional, resaltó la integración del régimen laboral de los empleados bancarios al apartado B) del artículo 123 Constitucional, para ser considerados como servidores públicos.

A partir de esta crisis, se dieron diversas legislaciones en materia bancaria, tales como:

- La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, del 31 de diciembre de 1982.

- La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 14 de enero de 1985, regulando más a detalle a la banca múltiple y a la banca de desarrollo. Esta Ley abrogó a las de 1941 y 1982.

- La Ley Orgánica del Banco de México que lo transformó de Sociedad Anónima a Organismo Público Descentralizado.

- La Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

Así, se crearon un gran número de legislaciones para pretender regular y

³⁷ Ibidem; Pág. 42.

controlar el Sistema Financiero Mexicano, sin embargo, no fue suficiente ya que como de manera atinada lo señala el Dr. Acosta Romero: "No obstante esa abundante legislación quedaron muchas lagunas que no se disiparon y todavía siguen ofreciendo dudas. . ." ³⁸

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, creó las llamadas "Sociedades Nacionales de Crédito, consideradas como entidades de naturaleza híbrida. Esta Ley dispuso la transformación de los bancos privados (sociedades anónimas) nacionalizados o más bien expropiados, en sociedades nacionales de crédito.

Los únicos bancos a los que no se le aplicó esta nueva legislación bancaria de 1982, fueron como se precisó anteriormente, el City Bank, N.A. y el Banco Obrero, S.A., quienes continuaron siendo regulados por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito de 1941.

Fue hasta la promulgación de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito el 14 de enero de 1985, cuando se regula con disposiciones actuales a estos bancos, abrogándose hasta esta fecha las correspondiente leyes de 1941 y 1982.

1982, no nada más fue un año en donde se acrecentó la crisis bancaria en

³⁸ Acosta Romero, Miguel; Op. Cit., Pág. 119.

México, sino en sí de todo el sistema financiero del país, en donde se sintió la presencia del Estado como rector de todas esas actividades, demostrando su ineficiencia, solución que duró aproximadamente 8 años.

El 3 de febrero de 1983, se publicó en el Diario Oficial de la Federación. una reforma a todo el contexto del artículo 28 de la Carta Magna, con el propósito de reestructurar el Derecho Económico Constitucional Mexicano.

En el mes de diciembre de 1984, nuevamente se reforma la fracción X del artículo 73 para quedar:

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, artículo 28 y para expedir las Leyes del Trabajo reglamentario del artículo 123”.³⁹

En 1990 se comenzó a cambiar la política gubernamental sobre el sistema financiero, principalmente en lo que hace al bancario, ya que se regresó al sistema mixto. Se hicieron reformas a nivel constitucional derogándose el párrafo quinto del artículo 28 el 27 de junio de ese año, con lo que se da inicio a otra etapa del sistema bancario y en sí del sistema financiero, ya que se reprivatiza a la banca múltiple.

³⁹ “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, Editorial Porrúa, México, 1985. Pág. 38.

Se publica en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1990, la reforma del artículo 28 Constitucional en donde se deroga el párrafo quinto.

Inclusive las modificaciones legales bancarias tendieron a cambiar la filosofía del concepto de concesión bancaria, en donde se reflejaba el sistema estatal, por el de autorización, además de regular a los grupos financieros que fueron un cambio esencial para todo el sistema, lo que dio la necesidad en la creación de diversas leyes que regularan a esas nuevas actividades financieras que por desgracia fueron elaboradas al "vapor", ya que en algunos casos por simples decretos, se daban términos breves para que se promulgaran.

Respecto al tema de la concesión o autorización para el ejercicio de la actividad bancaria, éste se encuentra íntimamente relacionado a saber en primer lugar a si es o no un servicio público, situaciones que independientemente de que en México se encuentran recientes antecedentes, puede constituirse en una investigación por separado.

En estas líneas sólo cabría resumir que en las diversas disposiciones jurídicas que han existido en materia bancaria, en ocasiones se consideraba a la actividad bancaria como servicio público y en otras omitieron ese concepto.

Así, tenemos que en 1982 esta actividad se consideró como servicio público e inclusive bajo una reforma constitucional (artículo 28), se reservó su prestación al

Estado; para que en 1990 se suprimiese el calificativo de "público", quedando sólo como "servicio bancario"; inclusive en ningún ordenamiento jurídico se llegó a definir al servicio público bancario.

Esta transformación ha auspiciado para que existan posturas concernientes a discutir sobre que si con ese cambio efectivamente se suprimía la naturaleza jurídica del servicio público, o nada más fue para evadir a la concesión por una autorización.

Sobre este punto, compartimos los comentarios realizados por el Dr. Acosta Romero en su libro "Nuevo Derecho Bancario", al señalar que: "Resulta pertinente recordar que la noción de servicio público no es estática, sino que evoluciona conforme a los cambios de la sociedad y debe irse asimilando a las condiciones de interés público que el Estado considere deban prevalecer, para determinar que una actividad tiene esa característica. Por lo tanto, no es dable estudiar la banca estáticamente en el pasado, sin contemplar los cambios en ella operados, de naturaleza social, económica y jurídica, que la llevaron desde un negocio privado que fue, a ser verdadero servicio público en nuestros días, prestado por los particulares en su mayor parte después de la reprivatización bancaria de 1990-1992".⁴⁰

Con esas transformaciones se perdió el control sobre las concesiones otorgadas, ya que inclusive algunas de ellas no fueron revocadas ni modificadas por la

⁴⁰ Acosta Romero, Miguel; Op. Cit., Págs. 139 y 140.

autoridad competente, lo cual fue motivado por las indecisiones políticas sin experiencia para atender las diversas crisis que enfrentó el sistema financiero mexicano, incurriéndose como lo señala el Dr. Acosta Romero en la "Ley del Péndulo que va de un lado a otro y vuelve otra vez..."⁴¹ originándose una mayor problemática de la que se pretendió resolver.

Fue así como se tenía que cambiar (en un término de 360 días), el sistema de las instituciones consideradas como Sociedades Nacionales de Crédito e Instituciones de Banca Múltiple por el de Sociedades Anónimas, lo cual se suscitó de manera precipitada (algunos bancos cambiaron su esencia y otros optaron por una mixtura que inclusive les ocasionó graves problemas).

Se creó así la Ley de Instituciones de Crédito, la cual fue promulgada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, publicándose también en esa misma fecha la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, con las cuales independientemente de establecer las bases del cambio de la banca como sociedades nacionales de crédito a sociedades anónimas, se pretende regular y controlar con mayor profundidad a los grupos financieros por lo que encontramos intermediarios financieros bancarios y no bancarios.

Otras legislaciones tuvieron que ser modificadas también dentro de un plazo breve y determinado por el Gobierno Federal como fueron las Leyes Orgánicas de las

⁴¹ Ibidem; Pág. 162.

Instituciones de Banca de Desarrollo, así como de sus Reglamentos, expidiéndose los relativos a las Comisiones Bancarias y de Valores y de Seguros y Fianzas.

Esta última Ley de Instituciones de Crédito tuvo en esencia dos fines:

- a) Establecer las normas mínimas para la organización y funcionamiento de la banca múltiple y de la denominada banca de desarrollo.
- b) Establecer los términos básicos en los que el Estado ejercerá la rectoría financiera del sistema bancario.

El funcionamiento de la banca múltiple y la de desarrollo se da a través del servicio de banca y crédito y éste, a su vez implica necesariamente el fenómeno de la intermediación: de este modo, los bancos captan depósitos, préstamos y créditos del público en el mercado nacional y colocan los recursos así obtenidos entre el público que necesita créditos y financiamientos (personas físicas, empresas o el Estado).

Es necesario destacar que los bancos no son los únicos que realizan la intermediación financiera, existen los llamados intermediarios financieros no bancarios entre los que cuentan las casas de bolsa, las sociedades de inversión, las casas de cambio, las arrendadoras financieras etc.; las cuales pueden realizar actividades consideradas como de banca y crédito sin que se trate formalmente de intermediación bancaria.

Atinados nos parecen los comentarios y críticas que realiza el Dr. Acosta Romero en su obra "Nuevo Derecho Bancario"⁴² cuando hace referencia en que en esta etapa de privatización la mayor parte de los bancos fueron adquiridos por personas accionistas o dirigentes de Casas de Bolsa, desvirtuándose la actividad bancaria con una filosofía de carácter bolsista y que además carecían de una adecuada técnica y moral para la dirección de los bancos. Problemática que se reflejó inclusive de manera casi inmediata a dos años de haberse llevado a cabo la privatización, con las irregularidades en que incurrieron el Grupo Financiero Havre y el Grupo Financiero Cremi Banco Unión, independientemente de que con posterioridad salieron a la luz otros grupos que no manejaron adecuadamente los bancos que tenían asignados ocasionando inclusive grandes quebrantos, temas que serán tratados en capítulos posteriores.

Por lo que hace a las medidas cambiarias a las que fue sujeto nuestro país el 1o. de septiembre de 1982, también ocasionaron graves problemas en su economía, en virtud de que provocó una mayor fuga de capital, sin embargo, al parecer el nuevo gobierno federal del Lic. Miguel de la Madrid Hurtado recapacitó que esta medida en la forma tan tajante en la que fue considerada continuaría acrecentando la crisis financiera por lo que el 20 de diciembre de 1982, promulgó un nuevo Decreto que suavizaba dicha medida, destacando principalmente el quitar el carácter delictivo equiparándolo con el contrabando a la importación y exportación de divisas.

⁴² Ibidem; Págs. 66 y 67.

A partir de ese año (1982), se han ido modificando las políticas cambiarias en donde se refleja que en ocasiones el gobierno federal ha querido tener una mayor intervención y en otras ha dejado a la moneda mexicana en comparación con las divisas, sujeta a la Ley de la oferta y la demanda, situación ésta última que es la que predomina en torno al año 2001, como si fuera una moda que atendiera más que a cuestiones financieras a políticas sexenales.

Así, también encontramos los diversos mecanismos que se han utilizado en el sistema bancario, ya que como nos percatamos en su desarrollo histórico se han acogido políticas que pudiéramos llamar “emergentes”, en donde se toman decisiones para ir saliendo “al paso” frente a las crisis que se suscitan no nada más en el interior del país, sino del resto de los países del mundo, ya que con el concepto que actualmente se maneja de la “globalización”, los problemas financieros de alguna nación van a afectar a los demás. Nunca hemos notado que en México se generen políticas económicas que tiendan a prever tales crisis, demostrando con ello su incompetencia en la materia.

Por desgracia la problemática que se ha visto en la historia de México a nivel económico, también va aparejado con otros de índole político, social y jurídico; siendo esto último una gran preocupación para la presente investigación, en virtud de que vemos que también se ha generado un deficiente marco legal para atender las cuestiones de índole financiero.

Así, dentro de las etapas de ese contorno histórico financiero de México, el Derecho Penal ha hecho acto de presencia, procurando contemplar algunas figuras delictivas que previeran conductas en contraposición de ese sistema financiero.

El Dr. Rafael Márquez Piñeiro comenta en su obra "Delitos Bancarios" que: "los antecedentes de los delitos bancarios encuentran en cierta relación de parentesco (aquí nos viene a la memoria la famosa *figura rectora o tipo regens* de la segunda formulación de su teoría por Ernest Beling), con la falsificación, el abuso de confianza y el fraude genérico. . ." ⁴³

Al respecto, se pudieran agregar a esos ilícitos el de robo que como bien señala el Dr. Márquez Piñeiro sirven de antecedentes a lo que realmente se vino concretando como delitos bancarios hasta la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del 31 de mayo de 1941.

Esta Ley encuadró las figuras delictivas en el Capítulo Cuarto del Título IV, concretamente en los artículos 146, 149, 153 bis, 153 bis 1 y 153 bis 3 y que constituyen la base para las legislaciones penales posteriores en la materia.

Las legislaciones previas a la de 1941, no contemplaban en sus textos a las figuras delictivas bancarias, por lo que se pretendía encuadrar a las conductas que

⁴³ Márquez Piñeiro, Rafael; "*Delitos Bancarios*"; Tercera edición, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 54.

contravinieran ese orden jurídico en el fraude genérico, abuso de confianza, falsificación e inclusive con el robo.

Sabemos que este tipo de analogía se encuentra prohibida por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que ocasionaba una clara violación a dicho precepto que involucra el principio general de Derecho de *nulla poena sine lege*; es decir, las infracciones concretas a las diversas legislaciones bancarias desde 1896, hasta 1941, no se encontraban bajo la sanción de la Norma Penal, claro está, existían conductas que independientemente de que se llevaban a cabo en las instituciones bancarias, eran encuadradas perfectamente en los mencionados tipos de fraude genérico, abuso de confianza, falsificación y robo, las cuales además pueden estar presentes en la realización de cualquier acto de comercio.

Bajo ese tenor, es que también inclusive antes de 1896, los referidos ilícitos eran aplicados cuando existía su exacto encuadramiento cuando se infringían las operaciones de la banca desde que éstas encontraron su origen en la humanidad, teniendo por lo tanto los delitos bancarios su naturaleza jurídica muy vinculada a tales ilícitos.

Las figuras delictivas bancarias que tuvieron su nacimiento jurídico con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del 31 de mayo de 1941, se fueron ajustando a las diversas circunstancias imperantes de cada época como se suscitó con el advenimiento de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de

Banca y Crédito del 31 de diciembre de 1982 y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 14 de enero de 1985, las cuales fueron origen de la situación económica de crisis por la que atravesaba el país; ya que como se vio anteriormente la Ley de 1982 atendió a la llamada Nacionalización de la Banca y la Ley de 1985 pretendió dar una estabilidad al sistema financiero mexicano, y que inclusive sirvió para abrogar a las anteriores.

La Ley de 1941 que continuaba vigente para los Bancos Obrero y el City Bank N.A., que no se incluyeron en la nacionalización y la de 1985 ya incluyó a los bancos nacionalizados.

Importante es destacar que con las referidas leyes bancarias de 1982 y 1985 los ilícitos de tal naturaleza adquirieron un ámbito de competencia federal.

Fue hasta el 18 de julio de 1990 cuando se promulgó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Instituciones de Crédito que contempla en sus artículos del 111 al 116, del Capítulo III Título Quinto, a los llamados delitos bancarios.

Tanta ha sido la preocupación del Estado la materia financiera, percatándose que entre otros factores, la estructura jurídica no le ha sido del todo satisfactoria para resolver las crisis económicas y principalmente en el ámbito delictivo que ha concretado reformas legales a los diversos ordenamientos en la materia, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de mayo de 1999, y que por su

nueva regulación aún no se sabe el éxito de su aplicación.

Sobre este aspecto se profundizará en el correspondiente Capítulo de la Naturaleza Jurídica de los Delitos Financieros.

En esta evolución histórica encontramos que dentro del sistema financiero mexicano surgieron diversas legislaciones para regular su gama de operaciones como sería la bursátil, de seguros y fianzas, de organizaciones y actividades auxiliares del crédito, entre otras, en donde apreciamos diversas figuras delictivas; constituyéndose así el entorno jurídico en el que se desarrolla el ámbito financiero, ordenamientos que se verán en el siguiente capítulo.

Estas legislaciones encuentran su marco constitucional, como se ha visto anteriormente, bajo los artículos 28 y 73 fracción X de la Carta Magna, los cuales después de múltiples reformas actualmente mantienen la siguiente redacción, en cuanto a su esencia financiera:

“Artículo 28

...
...
...
...
...

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

nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.

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

Este artículo había sido reformado el 20 de agosto de 1993 para establecer la autonomía del Banco Central y el 2 de marzo de 1995 existió otra modificación en donde hace susceptible de concesión a los ferrocarriles y a las comunicaciones vía satélite.

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;”

Este precepto también fue reformado el 20 de agosto de 1993, en donde se facultó al Congreso en materia de intermediación y servicios financieros.

En nuestro país, el Derecho Financiero es de reciente creación bajo una incipiente normatividad; bien hace alusión Alfonso Cortina en el estudio preliminar de la obra de Mario Pugliese "Instituciones de Derecho Financiero", al precisar que: "Hablando de México, pero extendiendo la validez de la idea a cualquier otro país de semejante estructura económica, puede decirse que en la década de los años treinta la escala de conocimiento en el campo financiero era muy baja, y más pobres aún los métodos de aplicación de los principios entonces aceptados, aún cuando también es cierto que en esa época había reducidos grupos selectos de estudiosos que habían leído bien a Keynes y estaban familiarizados con los medios de intervención estatal en el campo económico ...".⁴⁴

Así, se puede apreciar los denominados "Delitos Financieros" y en particular los "Delitos Bancarios" (que sirven de base en la presente investigación), son de nueva creación a la vida jurídica del Derecho Penal Mexicano, sin embargo, vemos que su marco histórico de referencia ha atendido a las diversas políticas que el Gobierno Federal, y en su momento los Gobiernos Estatales, han instaurado para pretender controlar las diversas crisis financieras que han abatido al país.

⁴⁴ Pugliese, Mario; "*Instituciones de Derecho Financiero*"; Estudio preliminar de Alfonso Cortina Gutiérrez, Segunda edición revisada y corregida, Editorial Porrúa, México 1976, Pág. 4.

Por desgracia, la historia nos ha demostrado que el gobierno no ha sabido afrontar tales crisis, ya que en ocasiones toma medidas tanto económicas como jurídicas que han resultado en mayores problemas de los que pretende resolver.

Los delitos financieros son un ejemplo de esas medidas tendientes a sancionar a los infractores de las múltiples leyes de esa naturaleza, definidos sin ninguna técnica jurídica como se verá en los Capítulos posteriores, siendo este el principal objetivo de la presente obra.

1.3. MARCO CONCEPTUAL DE LOS ILÍCITOS FINANCIEROS EN GENERAL Y SU ENFOQUE A LOS DELITOS BANCARIOS.

Antes de hacer referencia al Derecho Financiero y al Derecho Bancario de índole penal, es necesario realizar algunas precisiones del género de ellos que es conocido como Derecho Penal Económico.

Al respecto, el Dr. Márquez Piñeiro⁴⁵ formula una clasificación del Derecho Penal Económico de la siguiente manera:

“a) Derecho penal financiero, que establece y sanciona las infracciones en materia de finanzas (operaciones de banca, de bolsa y actividades financieras en general).

⁴⁵ Márquez Piñeiro, Rafael; Op. Cit., Pág. 12.

b) Derecho penal económico en sentido estricto que estaría constituido por el conjunto de disposiciones legales, que sancionan las infracciones contra las políticas económicas de los Estados.

c) Derecho penal fiscal que sanciona las infracciones contra la hacienda pública”

No ha existido consenso entre los autores para llegar a una definición adecuada sobre el Derecho Económico y el Derecho Penal Económico.

El Derecho Penal Económico surge ante la necesidad de establecer figuras delictivas de naturaleza económica a efecto de erradicar así la delincuencia de tal naturaleza, económica; que es aquella que se vale de ciertos medios precisamente económicos para ocasionar una lesión o daño, o bien, poner en peligro la economía de un país. Ilícitos que cada día han ido en aumento a través de múltiples modalidades; encontrando así ilícitos tales como: los industriales; comerciales; informáticos; fiscales; así como los financieros entre los que destacan los bancarios (guardando una relación de género y especie respectivamente).

Como se vio en el apartado histórico, los hechos económicos punibles se han originado desde que realmente la humanidad ha realizado actos de comercio, distinguiéndose entre los delitos económicos, con las infracciones o faltas económico - administrativas.

En el año de 1949 surgió en Alemania el Proyecto Alternativo en el que nacen algunas figuras típicas y procedimientos especiales que tienen su origen en la Ley para la Simplificación del Derecho Penal Económico.

Dicha ley tenía por objeto establecer una distinción entre delitos económicos e infracciones económico - administrativas, teniendo estos últimos el carácter de delito económico cuando se vulnera el interés del Estado en permanencia y conservación de dicho orden, bajo las siguientes circunstancias:

- Cuando la infracción fuera capaz de disminuir la capacidad de rendimiento del orden económico salvaguardado por el Estado.

- Cuando el autor tenga una actitud despectiva hacia el orden económico tutelado estatalmente, por la circunstancia de haber actuado con habitualidad, por un reproche afán de lucro.

En la década de los setentas aparece un amplio movimiento a favor de la penalización más clara y precisa en el ámbito económico, en ese mismo periodo se forma una comisión de expertos en combate a la delincuencia y para una extensa reforma al Derecho Penal Económico.

Los enormes avances de la técnica y la economía, demandaban los nuevos tipos penales, sobre todo en el terreno de la estafa y la falsedad documental, ya que -en

muchos ordenamientos jurídicos- las normas vigentes se referían a conductas humanas y manifestaciones del pensamiento, y, por consiguiente, no podrían abarcar las manipulaciones llevadas a cabo en instalaciones de procedimiento electrónico de datos.⁴⁶

Dentro del Derecho Penal Económico también existen otro tipo de delitos que son los llamados de "peligro abstracto" que se suponen en dos situaciones: Una, la de que el peligro abstracto lo es sólo si se refiere a bienes o intereses patrimoniales individuales; y la otra que si tenemos en cuenta los bienes individuales supraindividuales, sociales y colectivos

Respecto a la actividad financiera se han encontrado diversos planteamientos tanto del punto de vista jurídico como económico.

Carlos M. Giuliani Fonrouge en su obra "Derecho Financiero"⁴⁷ señala: "Parecería innecesario recordar, por sabido, que el Estado debe cumplir funciones complejas para la realización de sus fines, tanto en lo referente a la selección de los objetivos, a las erogaciones, a la obtención de los medios para atenderlas - pecuniarios o de otra especie- y a la gestión y manejo de ellos, cuyo conjunto constituye la actividad financiera". . . en donde, "se constituyen manifestaciones fundamentales de la actividad

⁴⁶ Tiedemann, Klaus; *"La criminalidad económica como objeto de investigaciones"*; Cuadernos de Política Criminal; Madrid 1983, Págs. 171 y 172.

⁴⁷ Giuliani Fonrouge, Carlos M; *"Derecho Financiero"*; (obra actualizada por Susana Camila Navarrine y Rubén Oscar Asorey) Vol. I., Actividad Financiera, Presupuesto, Poder Tributario, Obligación Tributaria, Quinta edición, Editorial Depalma, Buenos Aires 1993, Págs. 3 y 4.

financiera, los ingresos, los gastos y la conservación de los bienes o gestión de los dineros públicos...”.

Existen diversos autores que pretenden definir y describir los objetivos de la actividad financiera, así como del llamado Derecho Financiero, haciendo el señalamiento a continuación de algunos de ellos.

Sainz de Bujanda afirma que: “el Derecho Financiero es la rama del Derecho Público interno que organiza los recursos constitutivos de la Hacienda del Estado y de las restantes entidades públicas, territoriales e institucionales, y regula los procedimientos de percepción de los ingresos y de ordenación de los gastos y pagos que tales sujetos destinan al cumplimiento de sus fines”... haciendo referencia además al “carácter político de esa actividad (financiera) por lo que los fines y los efectos no pueden concebirse más que como un producto de la voluntad estatal, entiende que tal voluntad se mueve siempre a impulsos de cálculos políticos que no impiden que se tomen en consideración factores de muy variada naturaleza”.⁴⁸

Del Vecchio, citado por Giuliani Fonrouge, hace referencia a que se persiguen fines fiscales y extrafiscales señalando que: “El mundo en que se formará nuestro sistema financiero, el mundo en el cual hoy vive el sistema financiero, el mundo en que deberá existir en el futuro nuestro sistema financiero, no es el mundo del equilibrio

⁴⁸ Sainz de Bujanda; “*Sistema de Derecho Financiero*”; Editorial Madrid, España 1977, Pág. 15.

económico general, es el de un sistema económico más o menos permanentemente turbado por esos hechos que se llaman crisis; el mundo político en el cual se insertan necesariamente las finanzas, es un mundo que no solamente mantiene el recuerdo de las antiguas guerras, sino también la perspectiva de posibles guerras futuras. . . . Esas circunstancias -crisis o guerras- han dado motivo a la evolución de los conceptos económicos en sentido político-social y a su vinculación con las finanzas, que abandonando su posición estática han adoptado una actividad dinámica insospechada en épocas aun cercas; actualmente la política financiera y la política económica, aunque inconfundibles entre sí, proceden coordinadamente para la mejor realización de los objetivos del Estado. Si no señaláramos sus caracteres y la influencia que ejercen sobre las finanzas públicas nos situaríamos al margen de las realidades del mundo actual”.⁴⁹

Myrbach Rheinfeld concreta una definición del Derecho Financiero como aquél que “tiene como finalidad estudiar el aspecto jurídico de la actividad financiera del Estado en sus diversas manifestaciones, y tanto por su naturaleza y contenido, como por su objeto, constituye disciplina integrante del Derecho Público”.⁵⁰

Pugliese señala, respecto al Derecho Financiero que es: “La disciplina que tiene por objeto el estudio sistemático del conjunto de las normas que reglamentan la recaudación, la gestión y la erogación de los medios económicos que necesitan el Estado y los otros órganos públicos para el desarrollo de sus actividades, y el estudio

⁴⁹ Giuliani Fonrouge; Op. Cit., Pág. 17.

⁵⁰ Myrbach, Rheinfeld; “*Grundriss des Finanzrechts*”; Primera Edición en alemán de 1906 difundida por la traducción francesa de 1910, Pág. 86.

de las relaciones jurídicas entre los poderes y los órganos del Estado, entre los contribuyentes y el Estado y entre los mismos contribuyentes, que derivan de la aplicación de esas normas.”⁵¹

Pugliese hace la división de esta materia señalando que: “Las ramas particulares en las que se divide el derecho financiero son las siguientes: derecho financiero internacional, privado y público; derecho financiero del Estado (presupuesto, gestión del patrimonio estatal y principios constitucionales financieros); contabilidad del Estado; derecho penal financiero y derecho tributario (sustantivo formal y procesal)”.⁵²

Héctor B. Villegas señala que: “El derecho financiero es el conjunto de normas jurídicas que regulan la autoridad financiera del Estado”.⁵³

Con estas definiciones nuestro autor Giuliani Fonrouge estructura una definición del Derecho Financiero al señalar que: “es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado en sus diferentes aspectos; órganos que la ejercen, medios en que se exterioriza y contenido de las relaciones que origina”.⁵⁴

De todas estas definiciones podemos encontrar la participación rectora del Estado dentro de la economía, aunque en algunas de ellas le da un enfoque

⁵¹ Pugliese Mario; Op. Cit., Pág. 154.

⁵² Ibidem, Pág. 150.

⁵³ Villegas, Héctor B.; “*Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*”; (Tomo único), Quinta edición ampliada y actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, reimpresión 1999, Pág. 119.

⁵⁴ Giuliani Fonrouge, Carlos M; Op. Cit., Pág. 28.

eminentemente de carácter fiscal, sobre lo cual se difiere con dicho criterio, en virtud de que la economía de un país no nada más se encuentra en el ámbito tributario, sino que debe de cubrir otros aspectos como sería el bancario, el cambista, el ahorro, el depósito, etc., y que inclusive pertenecieron en ciertos momentos dentro del servicio público del Estado.

Al respecto el Dr. Acosta Romero precisa que no hay una definición legal del concepto del sistema financiero y que por lo tanto, para poder entenderlo refiriéndose a México debemos hacer mención a lo señalado en la Exposición de Motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, al precisar que:⁵⁵

“En la actualidad el sistema financiero se encuentra integrado básicamente por las instituciones de crédito y los intermediarios financieros no bancarios que comprenden a las compañías aseguradoras y afianzadoras, casas de bolsa y sociedades de inversión, así como las organizaciones auxiliares de crédito”.

Por otra parte, Pablo E. Mendoza Martell concretamente al referirse al Derecho Bancario lo considera como parte integrante del Derecho Financiero como: “el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público, Privado y Social que regulan la prestación del servicio de banca y crédito; la autorización, constitución funcionamiento, operación, fusión, disolución y liquidación de intermediarios financieros, bancarios, así como la protección de los intereses del público, delimitando las funciones y facultades que en materia bancaria detentan las autoridades financieras mexicanas”.⁵⁶

⁵⁵ Acosta Romero, Miguel; Op. Cit., Pág. 167.

⁵⁶ Mendoza Martell, Pablo E. y Preciado Briseño, Eduardo; Op. Cit., Pág. 23.

Joaquín Rodríguez Rodríguez considera que: "El Derecho Bancario se nos ofrece como un conjunto de normas de derecho público y de derecho privado. Cualquiera que sea el criterio de distinción entre estas dos ramas, es evidente, que podemos distinguir; de un lado, las disposiciones sobre concesión, organización e inversión de reservas, publicidad de balances, fiscalización, etc., de las instituciones de crédito, tanto de las puramente particulares como de algunas de carácter público; de aquellas otras normas relativas a los contratos y operaciones de crédito".⁵⁷

De lo anterior, podemos apreciar a manera de conclusión que el sistema financiero es el género y los demás subsistemas (bancario, de seguro, de fianzas, de cambio, de depósito, de ahorro, etc.) son la especie; es decir, el primero es más amplio o general, relacionado con la actividad económica del Estado, la cual está dividida en diversas ramas como precisa la citada exposición de motivos, incluyendo la de carácter fiscal.

Esta postura es adoptada por Alfonso Cortina al hacer el estudio preliminar en español de la obra de Mario Pugliese "Instituciones de Derecho Financiero", quien señala que: "El derecho financiero es el género en el que está incluida la especie del derecho tributario, porque, si recordamos la definición de Pugliese, observaremos que aquél está constituido por el conjunto de las normas que reglamentan la recaudación, la gestión y la erogación de los medios económicos requeridos para el desarrollo de las

⁵⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "**Derecho Bancario**"; (Introducción, Parte General, Operaciones Pasivas), Revisada y actualizada por José Víctor Rodríguez del Castillo, Novena edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 3.

actividades estatales; es decir, incluye al derecho tributario que reglamenta la recaudación, al derecho administrativo fiscal que se ocupa de la gestión de los medios económicos y al derecho presupuestal y al normativo de la contabilidad del Estado, que se relacionan con el gasto público. Puede hablarse propiamente de un derecho financiero constitucional, que comprende al sector del régimen estatal regulador de los vínculos económicos internos de los tres poderes, en particular del Legislativo y del Ejecutivo.”⁵⁸

De lo anterior se deduce que el Derecho Financiero comprende diversos fenómenos jurídicos que regulan el ámbito complejo de la actividad financiera del Estado.

Así, el mismo Héctor B. Villegas al referirse sobre la autonomía del Derecho Financiero profundiza sobre esa gran gama que abarca nuestra materia al señalar: “Resulta para nosotros evidente que la heterogeneidad de los temas comprendidos en la regulación jurídica de la actividad financiera estatal obstaculiza considerarla como rama autónoma del derecho. Encontramos allí instituciones de naturaleza disímil (presupuesto, tributo, empréstito, moneda, recursos gratuitos, multas, ingresos de empresas públicas, ingresos derivados de los bienes de dominio privado, ingresos por concesión de servicios públicos, ejecución del gasto público, control del gasto público, etc.) que son reguladas por leyes con respecto a las cuales no siempre puede aducirse su desprendimiento de otras ramas jurídicas y cuyas diferencias impiden encontrar el

⁵⁸ Pugliese, Mario; Op. Cit., Pág. 8.

punto de enlace que permita su coordinación armónica ni la extracción de principios rectores y propios. Piénsese en la dificultad de ello ante instrumentos legales tan heterogéneos entre sí como las leyes tributarias, ley de contabilidad pública, leyes monetarias, leyes reguladoras de la actividad empresarial del Estado, ley de presupuesto, leyes de empréstito, leyes de las que surgen las sanciones patrimoniales, leyes que regulan la aceptación de legados, ayudas y otros recursos gratuitos, leyes que reglamentan la concesión de servicios públicos, leyes sobre el régimen de la tierra pública, etc.”⁵⁹

Respecto a esta amplitud que tiene el Derecho Financiero Héctor B. Villegas hace mención que: “. . . no constituye un sistema orgánico de relaciones homogéneas, sino un conjunto de relaciones de diversa naturaleza que sólo tiene en común el hecho de referirse a las múltiples actividades que el Estado desarrolla en el campo financiero”.⁶⁰ Señalando nuestro autor con referencia a Giuliani Fonrouge que dentro del Derecho Financiero se encuentran varios sectores con caracteres jurídicos propios tales como:

- a) La regulación jurídica del presupuesto. . .
- b) Las relaciones concernientes a la tributación en general . . .
- c) La regulación jurídica de la administración del patrimonio del Estado o ‘gestión patrimonial’ . . .

⁵⁹ Villegas, Héctor B.; Op. Cit. Pág. 128.

⁶⁰ Ibidem; Pág. 122.

- d) La regulación legal de todo lo atinente al crédito público, que está constituida por todas aquellas normas jurídicas que disciplinan las múltiples relaciones que surgen entre Estado y prestamistas cuando el primero utiliza los recursos provenientes del crédito.
- e) El conjunto de normas jurídico-económicas relacionadas con la moneda, que constituirá un derecho monetario de muy reciente elaboración”.⁶¹

De lo anterior se puede desprender que el Derecho Financiero va a encontrarse integrado por diversas actividades de índole económico como puede ser el bancario y el bursátil entre otras, las cuales estarán integradas por diversos elementos componentes del fenómeno financiero.

Al respecto Héctor B. Villegas señala que: “Los ingresos estatales y las erogaciones que el Estado efectúa son fenómenos financieros, que considerados dinámicamente y en su conjunto conforman la actividad financiera. Pero tales fenómenos revisten un carácter complejo, por lo cual su debido estudio sólo puede llevarse a cabo con los elementos que los integran: elementos políticos, económicos, jurídicos, sociales y administrativos. Las variadas combinaciones de que pueden ser objeto estos elementos, dan lugar a diversas clases de ingresos y gastos, lo cual depende de las limitaciones del sistema de que forman parte”.⁶²

⁶¹ Ibidem; Págs. 122 y 123.

⁶² Ibidem; Pág. 15.

Sergio Francisco de la Garza en su obra "Derecho Financiero Mexicano", confirma nuestra postura de la generalidad que tiene en sí este Derecho y de que puede subdividirse, ya que precisa que: "La actividad financiera del Estado conoce, pues, tres momentos fundamentales: a) el de la obtención de ingresos, los cuales pueden afluir al Estado tanto por institutos de derecho privado, como es la explotación de su propio patrimonio (empresas industriales, renta de inmuebles, venta de bienes), como por medio de institutos de derecho público, por ejemplo, los diversos tipos de tributos, o por institutos mixtos, como la contratación de empréstitos o la emisión de bonos; b) la gestión o manejo de los recursos obtenidos y la administración de sus propios bienes patrimoniales de carácter permanente, y c) la realización de un conjunto variadísimo de erogaciones para el sostenimiento de las funciones públicas, la prestación de los servicios públicos y la realización de otras muy diversas actividades y gestiones que el Estado moderno se ha echado a costas".⁶³

Así, Sergio Francisco de la Garza concretiza su definición del Derecho Financiero al decir: ". . . es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado en sus tres momentos, a su saber: en el establecimiento de tributos y obtención de diversas clases de recursos, en la gestión o manejo de sus bienes patrimoniales y en la erogación de recursos para los gastos públicos, así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha actividad se establecen entre los diversos órganos del Estado o entre dichos órganos y los particulares, ya sean

⁶³ De la Garza, Sergio Francisco; "*Derecho Financiero Mexicano*"; Decimoctava edición, revisada y actualizada, Editorial Porrúa, México 1994, Pág. 5.

deudores o acreedores del Estado".⁶⁴

Por lo tanto, y debido a que el Sistema Financiero es un concepto de mayor amplitud, sería un tanto ambicioso pretender analizar el enfoque de la presente obra sobre los delitos financieros en todo su contorno, razón por la cual se considera pertinente el estudio de una de esas ramas que es el Sistema Bancario, ya que tiene diversas connotaciones similares con los demás sistemas especiales.

Ahora bien, en la definición de Del Vecchio resalta un elemento que ha caracterizado al Derecho Financiero y a todas sus demás ramas de índole económico y que son las crisis o guerras, que originan el dinamismo de sus acepciones y que motiva a los encargados de dar los lineamientos de la política financiera a tomar ciertas medidas para tratar de solventar tales acontecimientos y que en ocasiones son atinados y en otras producen un mayor caos; siendo así la historia el mejor juzgador de determinados hechos.

Como se contempló en la definición del Dr. Márquez Piñeiro los delitos financieros pertenecen al género del Derecho Penal Económico, encontrándose aquí a los delitos bancarios, sobre los que enfocaremos la presente investigación correspondiendo al capítulo siguiente el explicar la naturaleza jurídica de tales ilícitos dentro del contorno jurídico mexicano.

⁶⁴ Ibidem; Pág. 17.

Este capítulo histórico y conceptual fue enriquecido con el análisis de diversas obras relacionadas con los presentes temas como: "Los Derechos del Pueblo Mexicano"; "Nuevo Derecho Bancario" de Joaquín Rodríguez Rodríguez; "Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario" de Héctor B. Villegas; "Derecho Financiero Mexicano" de Sergio Francisco De la Garza; " Las Instituciones de Crédito. Un enfoque jurídico" de Hermilio Herrejón Silva; "Lecciones de Derecho Bancario" de Pablo E. Mendoza Martell y Eduardo Preciado Briseño; "Delitos Bancarios" de Rafael Márquez Piñeiro; "La estatización de la banca" de Luis Pazos de la Torre; "Problemas Monetarios y del Desarrollo Económico en México de Bulmaro García Solórzano; "Operaciones Bancarias" de Mario Bauche Garciadiego; "Storia Universales del Diritto Commerciale" de Levi Goldschmidt; "The Story civilization" de James Durant William; "Historie de la Banque" de A. Dauphin Meunier; "Curso de Derecho Bancario" de Paolo Greco; "Instituciones de Derecho Financiero" de Mario Pugliese; "La criminalidad económica como objeto de investigaciones" de Klauss Tiedemann; "Derecho Financiero" de Carlos M. Giuliani Fonrouge; "Sistema Financiero" de Sainz de Bujanda; "Grundriss des Finanzrechti" de Rheinfeld Myrbach, entre otras distinguidas obras más, así como de variados ordenamientos jurídicos.

CAPÍTULO 2

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DELITOS BANCARIOS COMO ILÍCITOS FINANCIEROS.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DELITOS BANCARIOS COMO ILÍCITOS FINANCIEROS

El Derecho Bancario vigente como una de las especies del Derecho Financiero encuentra su fundamento jurídico en diversos ordenamientos legales, haciéndose patente los delitos bancarios que pertenecen a la gama de los llamados ilícitos financieros.

Así, en términos generales encontramos que el marco jurídico correspondiente a ese Derecho Bancario incluyendo su ámbito penal, está integrado por las siguientes disposiciones:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley de Instituciones de Crédito.
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- Ley del Mercado de Valores.
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- Código Penal Federal.
- Código Fiscal de la Federación.
- Código de Comercio.

- Código Civil Federal.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Ley de Concursos Mercantiles.
- Ley del Banco de México.
- Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- Ley Sobre el Contrato de Seguros.
- Ley del Impuesto Sobre la Renta.
- Reglamento de la Comisión Nacional Bancaria.
- Circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y del Banco de México,
- Las respectivas Leyes Orgánicas de las Sociedades Nacionales de Crédito (S.N.C.).
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Como se precisó en el Capítulo anterior, el Derecho Económico y el Derecho Financiero tienen una mayor amplitud en los aspectos económicos regulados por la Ciencia Jurídica que encuentra su fundamento indiscutiblemente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre todo porque nos encontramos en un Estado de Derecho.

Además, como todas las ramas del Derecho deben tener una interrelación entre todas y cada una de ellas, precisamente para una adecuada interpretación y aplicación integral.

Estos Ordenamientos legales vigentes guardan un orden jerárquico respecto a la Carta Magna que es nuestra Ley fundamental, y conforme a la cual debe estar supeditada toda disposición jurídica.

En el presente Capítulo se llevará a cabo un análisis precisamente del origen y fundamentación constitucional que tienen la mayoría de estas leyes, así como de la relación y similitud que guardan entre sí, enfocado principalmente al contenido de los llamados delitos financieros (en donde encontramos a los bancarios).

2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Carta Magna promulgada el 5 de febrero de 1917, mantiene un espíritu con ideas revolucionarias en el ámbito social, político, económico y jurídico.

No obstante de que estos campos se encuentran muy ligados entre sí, nos ocuparemos principalmente de los dos últimos señalados, es decir, al económico y al jurídico, en virtud de que es aquí en donde principalmente se desarrollan los efectos de los delitos financieros y de manera concreta los bancarios, que es el objeto de nuestra investigación.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la ley fundamental de nuestro país que con sus dos partes clásicas de división; la dogmática o de garantías y la orgánica, sienta las bases de todo el orden jurídico con el que se guarda una jerarquía. Así, todas las disposiciones jurídicas desprenden su legalidad y legitimidad de esa Constitución.

Existe el Principio General del Derecho Penal de *nullum crimen nulla poena sine lege*, consagrado en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional al señalar que : “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”. Por lo tanto, no podemos hacer referencia a ningún delito si éste no se encuentra en una ley previamente establecida conforme todos los requisitos legales exigidos para ello y que dentro de la Dogmática Jurídica Penal se le ha denominado tipicidad.

Bajo este orden de ideas encontramos al género de los delitos económicos y financieros, desprendiéndose de éstos una de sus especies, los ilícitos bancarios (considerados como delitos especiales como se verá posteriormente que se prevén en disposiciones jurídicas bajo la jerarquía y el imperio legal de la Carta Magna).

Se considera conveniente aclarar que sólo se hará referencia de los delitos llamados financieros federales y las legislaciones que los contemplan, que tienen que ver con la economía del país.

Por lo tanto, cobran gran importancia el artículo 73 de la Constitución, que da facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia económica, financiera y penal, así como su artículo 28; preceptos que fueron analizados en el Capítulo anterior en cuanto a su evolución histórica.

A continuación se hará un breve análisis de los puntos de mayor relevancia de los diversos ordenamientos jurídicos relacionados con la materia financiera, enfocado principalmente al objeto concreto que pretenden regular dentro del marco del Derecho Penal sobre el cual versa la presente investigación, sin olvidar las últimas reformas a estas disposiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999.

2.2. LEGISLACIÓN MERCANTIL Y CIVIL.

El Derecho Bancario como el sistema de normas jurídicas relativas a las instituciones de crédito y a sus operaciones, no obstante su autonomía e independencia, continúa conservando su descendencia en el Derecho Mercantil del cual encuentra sus antecedentes y fuentes.

Algunos tratadistas se refieren a la creación del Derecho Bancario como una rama surgida de la insuficiencia del Derecho Mercantil, así el Dr. Acosta Romero precisa que esta Ciencia ha tenido la necesidad de ampliarse y por ende diversificarse en otras ramas del Derecho que inclusive han tomado cierta independencia y autonomía, tal es el caso del Derecho referente a las Sociedades Mercantiles, el de

Quiebras (disposición abrogada por la Ley de Concursos Mercantiles), el de los Títulos de Crédito, el de las Operaciones de Crédito, el de Seguros, el de Finanzas y, desde luego el Derecho Bancario, concluyendo que en muchas de ellas hay evidente influencia del Derecho Administrativo.⁶⁵

Así, bajo este concepto integral es que se ha considerado al Derecho Bancario, bajo una doble naturaleza encuadrada tanto en el Derecho Público como en el Derecho Privado, campos jurídicos que cada día están dejando de tener una división tan marcada como clásicamente se había determinado.

No obstante que la presente obra no es un análisis del Derecho Bancario en sí, cabe hacer algunos señalamientos concretos de la íntima relación que se guarda con ese Derecho Mercantil en cuanto a su naturaleza jurídica, y al respecto, como atinadamente lo precisa Roberto L. Mantilla Molina en la definición de esta última Ciencia que resulta ser tan genérica que ahí pudiéramos incluir en principio a la primera, ya que dicha definición dice: "Derecho Mercantil es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos".⁶⁶

En virtud de esa vinculación, es que se hace necesario formular algunos

⁶⁵ Acosta Romero, Miguel; Op. Cit., Pág. 75.

⁶⁶ Mantilla Molina, Roberto L.; "*Derecho Mercantil*"; Vigésimavoena Edición revisada y puesta al día por Roberto L. Mantilla Molina Caballero y José María Abascal Zamora Profesor de la Universidad Iberoamericana, Séptima reimpresión, Editorial Porrúa, México 2000, Pág. 23.

comentarios de las fuentes del Derecho Bancario, mismas que pueden encuadrarse en el siguiente marco jurídico:

a) Ley de Instituciones de Crédito, haciendo alusión principalmente al artículo 6.

b) Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, principalmente en su artículo 2.

c) Código de Comercio en sus preceptos 1 y 2.

d) Asimismo, encontramos que la legislación bancaria está regulada de manera genérica en:

- Leyes especiales sobre instituciones y operaciones de crédito.
- Derecho Común (Código Civil).
- Usos bancarios y mercantiles.
- Legislación mercantil general. (Código de Comercio).
- Jurisprudencia.

Estas múltiples opciones que se tienen como fuentes del Derecho Bancario refleja la gran variedad de normas que pueden consultarse para una mejor interpretación del mismo, debiéndose respetar el principio jurídico de la especialidad, es decir, atender en primer lugar a las reglas especiales y después a las generales, atendiendo a los casos concretos.

Así es como podemos remitirnos inclusive a figuras del Derecho Civil como son: las obligaciones; los contratos de mandato entre otros; de prestación de servicios

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

profesionales; las asociaciones y las sociedades; la fianza; la prenda; la hipoteca, entre otras que sirven de fundamento para muchos temas que manejan en sí el Derecho Bancario, y que como se mencionó anteriormente existen múltiples obras sobre temas diversos en esta Ciencia Bancaria.

Sobre dichas fuentes, los usos bancarios y mercantiles, pueden ocasionar problemas para la integración de los delitos de tal naturaleza, como se analizará en su momento.

2.3. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

La Ley de Instituciones de Crédito vigente fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, abrogando a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 14 de enero de 1985.

Como se mencionó en el apartado anterior, este Ordenamiento jurídico vigente tiene su fundamento constitucional principalmente en los artículos 28 y 73 de la Carta Magna, fijando su objeto en su propio artículo 4 que señala:

“Artículo 1o.- La presente ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público, y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano”.

De la transcripción de este precepto jurídico se puede concluir que el aspecto

medular de esta Ley radica en 3 puntos que realizan las instituciones de crédito a saber:

- Operaciones de Banca.
- Operaciones de Crédito.
- Organización, funcionamiento y rectoría de las instituciones de crédito.

Al respecto, cabe precisar en un principio que existe una diferencia entre los conceptos de "BANCO" y "BANCA", el primero de ellos radica principalmente en la Institución en sí, mientras que en la segunda encontramos a las operaciones que se realizan en ella.

Sobre estas distinciones Raymond P. Kent en su obra "Money and Banking" (Moneda y Banca), señala que Banco "es una institución cuyas principales operaciones se relacionan con la acumulación del dinero temporalmente con acceso del público en general con el fin de prestarlo a otras que han de gastarlo; y banca, por consiguiente, es el negocio de las instituciones así descritas".⁶⁷

El diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México señala que "el término Banca proviene del vocablo germánico bank que significa asiento, por referencia al que en las ferias

⁶⁷ Raymond P. Kent; "**Money and Banking**"; fifth printing, march 1960. ("Moneda y Banca"). Ediciones Universidad Javeriana, Bogotá, D.E. Colombia. Traducción revisada por Guillermo Montoya y Arcadio Plazas, 1964) Págs. 111 y 112.

medievales ocupaban los cambistas".⁶⁸

Se da la distinción entre banca y banco ya que en la primera "se da un comercio que principalmente consiste en operaciones de giro, cambio y descuentos, en abrir créditos y llevar cuentas corrientes y en comprar y vender efectos públicos especialmente en comisión, mientras que el banco es el establecimiento público de crédito constituido en sociedad por acciones. Según sea su ejercicio mercantil se llama agrícola, de descuento, de emisión, de exportación, de fomento, hipotecario, industrial, etcétera".⁶⁹ Es decir, la banca es el contenedor y el banco es el contenido.

Así, la Banca ha sido considerada como uno de los sostenes o soportes de la economía mexicana, ya que con su función de intermediaria se encuentra en ésta, tanto los recursos de inversionistas privados como del Estado canalizando los recursos al interior o al exterior.

Por lo tanto se convierte el Banco en intermediario del dinero, pasando de un simple servicio de institución de depósito, a una gran institución que se dedica al servicio de banca y crédito, lucrando con el crédito y con sus diversas operaciones bancarias.

Bajo ese tenor los Bancos se han diversificado en diferentes clases, tales como:

⁶⁸ "*Diccionario Jurídico Mexicano*"; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México", Editorial Porrúa, México 1985, Tomo I, Letras A – B, Pág. 269.

⁶⁹ "*Enciclopedia Jurídica OMEBA*"; Tomo II, Letras B – CLA, Editorial Driskill, Buenos Aires 1979, Pág. 17.

- Bancos Comerciales.- Reciben depósitos del público, manejan cuentas de cheques.

- Bancos Centrales.- Contribuyen al bienestar público, generan intereses para la estabilidad económica, su responsabilidad radica principalmente en el control de la oferta de dinero en circulación. Es el principal consejero del gobierno nacional y participa en las decisiones financieras en la vida económica del país.

Encontramos aquí a los Bancos de Desarrollo, cuya participación mayoritaria pertenece al gobierno y fungen como intermediarios financieros, teniendo como objetivo, promover y apoyar la asignación de recursos financieros y técnicos, hacia sectores estratégicos y prioritarios para el desarrollo del país. Su creación es por decreto del Ejecutivo Federal. Ejemplo de ellos encontramos a la Nacional Financiera (NAFIN); el Banco Nacional de Obras y Servicios, S.N.C. (BANOBRAS); el Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C. (BANRURAL); el Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S.N.C. (BANJERCITO).

- Bancos de Ahorro.- Reciben depósitos no pagaderos a la presentación de órdenes escritas emitidas por los depositantes.

- Bancos de Inversión.- Asiste a los bancos mercantiles y agencias gubernamentales en la consecución de dinero, mediante la venta de acciones y bonos, negocia con la emisión de títulos de crédito.

- Bancos de Consumo.- Son aquellos que otorgan préstamos para artículos de consumo, se reflejan en compañías financieras.

- Bancos Hipotecarios.- Aquellos que otorgan préstamos respaldados con una garantía hipotecaria para operaciones de adquisición, constitución y remodelación de inmuebles urbanos o rústicos.

Estos bancos pueden encontrarse de manera separada o coincidir en una misma institución, bajo diversas modalidades, teniendo múltiples operaciones, de las cuales sólo se ha hecho mención a algunas de ellas.

Surge así el nuevo concepto de "La Banca Múltiple", en donde una misma institución maneja distintos y múltiples recursos para concederlos en diversas formas y momentos, a través de mecanismos autorizados por la Ley.

Ejemplo de esta modalidad, tenemos a BANAMEX, BANCOMER, BANCRESER, BANCO INTERNACIONAL, etc. _ _ _ _ _

La Banca Múltiple tiene grandes ventajas, sobre todo en una proyección mundial, al realizar gran variedad de operaciones bancarias y de crédito, así como servicios que llegan a absorber a otro tipo de instituciones. Lo cual también puede reflejarse en la Banca de Desarrollo.

En cuanto a las operaciones crediticias, se ha considerado a los bancos como "Comerciantes del Crédito".

La palabra "CREDITO" deriva del latín "CREDITUM" que proviene a su vez del verbo "CREDERE" que significa CREER, tener CONFIANZA o BUENA FE, lo que se fundamenta en la confianza que se le tiene a una persona o deudor por parte del acreedor de que efectivamente va a cumplir con la promesa de pago.

Raymond P. Kent,⁷⁰ sostiene que: "El derecho de recibir un pago o la obligación de hacer un pago cuando se solicite o en fecha futura, a cuenta de una transferencia inmediata de bienes". Este autor considera como sinónimos "Deuda" y "Crédito" y manifiesta que las clases de crédito varían la posición del deudor y del acreedor, de acuerdo con el tiempo que se concede el pago, etc. ..., siendo más importante el de la posición del deudor.

Respecto a este concepto de crédito, el Dr. Miguel Acosta Romero dice que: "es la transferencia de bienes que se hacen en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. Es de aclarar que el crédito no sólo puede otorgarse en dinero, sino también en especie y en la posibilidad de disposición de dinero".⁷¹

Rafael de Pina Vara haciendo mención al artículo 291 de la Ley de Instituciones

⁷⁰ Raymond P. Kent; Op. Cit., Págs. 117 y 118.

⁷¹ Acosta Romero, Miguel; Op. Cit., Pág. 415.

de Crédito, señala que: “La apertura de crédito es un contrato, en virtud del cual una de las partes, llamada acreditante, se obliga a poner una suma de dinero a disposición de la otra denominada acreditada, o a contraer por cuenta de éste, una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y términos pactados, quedando obligado, a su vez, a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso, a pagar los intereses, comisiones, gastos y otras prestaciones que se estipulan”.⁷²

La fiducia como otra forma de confianza, consiste en otro elemento característico de las operaciones de crédito, en cuanto que la prestación actual que hace el acreedor en favor del deudor para adquirir sólo la posibilidad de una contrapartida en el futuro, requiere normalmente que el acreedor tenga confianza en la capacidad y en la voluntad del cumplimiento de su deber.

Así, encontramos una diversidad de clases de crédito, las que giran en torno al Crédito Público y Privado:

- Crédito Público y Privado

En el crédito privado encontramos promesas de pago por parte de personas o deudoras distintas al gobierno.

⁷² De Pina Vara, Rafael; *“Elementos de Derecho Mercantil Mexicano”*; Vigésimasexta edición actualizada por Juan Pablo De Pina García, Catedrático de la Universidad Autónoma de Chapingo, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 339.

Aquí hacen su aparición el Crédito Bancario y el Comercial en donde se encuentran el Mercantil, Industrial, Agrícola, de Capital y de Consumo, que como se precisó anteriormente pueden encontrarse en distintas instituciones, o bien, converger en una sola.

Respecto al Crédito Público podemos decir que comprende promesas de pago por parte de las diversas dependencias gubernamentales, basándose en la fe o confianza que inspira el Estado.

Sobre este tema Giuliani Fonrouge refiere a que “por crédito público puede entenderse la aptitud política, económica, jurídica y moral de un Estado para obtener dinero o bienes en préstamo, basada en la confianza de que goza por su patrimonio, los recursos de que puede disponer y su conducta y que se traduce por el empréstito. Apresurémonos a decir que la palabra empréstito debe entenderse en el sentido amplio, comprensiva de las obligaciones a largo plazo (deuda consolidada; empréstito propiamente dicho) y de otras a término reducido (deuda flotante; letras o bonos de Tesorería), ya que todas participan de la misma naturaleza jurídica y sólo difieren en modalidades de realización”.⁷³

Héctor B. Villegas hace la diferencia entre crédito público y deuda pública, mencionando que la primera, “es la aptitud política, económica, jurídica y moral de un Estado para obtener dinero o bienes en préstamo; el empréstito es la operación

⁷³ Giuliani Fonrouge, Carlos M; Op. Cit., Vol. II, Pág. 1094.

crediticia concreta mediante la cual el Estado obtiene dicho préstamo, y la deuda pública, consiste en la obligación que contrae el Estado con los prestamistas como consecuencia del empréstito".⁷⁴

Esta última postura es muy similar a la definición vista en párrafos anteriores de Giuliani Fonrouge, como si hubiesen sido redactadas en un sólo momento.

Sobre el tema del crédito y deuda pública han existido diversos tratadistas, tanto en el campo económico como jurídico que han analizado nuevas concepciones y sus efectos, sobre todo en la vida de nuestro país.

El Código de Comercio en su artículo 75 fracción XIV, hace referencia a las operaciones de los bancos; situación que también se prevé en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la Ley Instituciones de Crédito y en otras leyes especiales de naturaleza mercantil, incluyéndose las operaciones de crédito.

Aparentemente no existe uniformidad entre los términos de operaciones de crédito, con las operaciones de banca. Dada la terminología legal, que habla de operaciones de crédito y de banco y que parece considerar las operaciones de banco como una especie de las de crédito, parece indispensable iniciar la investigación sobre el concepto esencial de la operación de banco para la determinación del de operación

⁷⁴ Villegas, Héctor B; Op. Cit., Pág. 759.

de crédito.⁷⁵

Esas operaciones de banca y crédito pueden ser clasificadas en pasivas y activas que existen de manera conjunta en las instituciones bancarias con otros servicios bancarios y no bancarios, constituyéndose así la denominada actividad bancaria a saber:

A.- Operaciones pasivas.

Son aquellos negocios o contratos por los cuales el banco se convierte en deudor de las personas que invierten, depositan o ahorran cierta cantidad de dinero en dicho establecimiento de crédito.

Al recibir el banco un crédito, surge una operación pasiva, ya que con estas operaciones, se inicia el servicio de banca y crédito, que es la captación de recursos del público.

La operación pasiva es el acto mercantil celebrado por la banca en virtud del cual, recibe dinero o títulos de crédito de sus clientes asumiendo el carácter de tenedor temporal, de valor fungible, y adquiriendo la categoría de deudor.

Dentro de esas operaciones pasivas encontramos:

- Depósitos bancarios.

⁷⁵ Cervantes Ahumada, Raúl; *“Títulos y Operaciones de Crédito”*; Decimotercer edición, Editorial Herrero, México 1984, Pág. 15.

- Emisión de obligaciones y otros títulos.
- Redescuentos y aceptaciones
- Emisión de billetes.

B.- Operaciones Activas

Así se denominan cuando de la realización de éstas el banco se convierte en acreedor de las personas que reciben en crédito o financiamiento bancario. Significa el haber de la institución bancaria, a contrario del deber (débito), que implican las operaciones pasivas.

Por medio de las operaciones activas, los bancos invierten en forma lucrativa los recursos que del público recibe, convirtiéndose en acreedores, en tanto que los clientes son deudores, es decir, que hacen uso de los recursos que hayan captado, poniéndose a disposición de otras personas que necesitan de un crédito, pues esos recursos obtenidos, son los que permiten al banco, concederlo.

En las operaciones activas destacan:

- Aperturas de crédito simple y en cuenta corriente.
- Anticipos y créditos.
- Créditos de firma, comerciales y especiales.

C.- Servicios bancarios.

Son aquellas actividades que no implican una concesión de crédito por el banco

a los particulares, éstos no depositan ni solicitan un crédito; pues los bancos sólo se concretan a recibir pagos y cobros, los cuales son de diferente índole a las operaciones pasivas y activas vistas anteriormente; tal es el caso de recibir los pagos del impuesto predial; pago por el uso y aprovechamiento de agua, teléfono y similares, asimismo, cuenta con servicios de custodia y administración con bóvedas y cajas de seguridad; operaciones de cambios de divisas, cheques y remesas, así como de cheques de viajero, de fideicomiso, de avalúos y peritaje, entre otros.

Obviamente en este tipo de servicios no se aplican intereses, pero sí comisiones, por la sola realización de los mismos; además el banco cobra honorarios, por la razón de que son movimientos que no afectan a las operaciones pasivas ni activas, sólo afectan a las llamadas cuentas de orden del balance del banco.

Los servicios bancarios son actividades conocidas como neutrales, mediante las cuales, los bancos proporcionan al público en general, determinados servicios ajenos a su naturaleza y que son realizados profesionalmente por ellos; lo que se traduce en otorgamientos de servicios bancarios.

Sobre la operación bancaria, cabe hacer referencia lo que define Joaquín Rodríguez Rodríguez en su obra "Derecho Bancario" que la considera como "una operación de crédito realizada por una empresa bancaria, es decir, en masa y con carácter profesional".⁷⁶

⁷⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; Op. Cit., Pág. 17.

Por otra parte, independientemente de la Ley de Instituciones de Crédito (artículos 1 y 2), las operaciones bancarias tienen su marco jurídico en la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señalándolo como elementos de contenido conocido, pero sin especificarlo; así como en el Código de Comercio en su artículo 75 fracciones III, XII, XIII, XIV, XVII y XX, mismos que precisan lo siguiente:

"Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

...

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV.- Las operaciones de bancos;

XVII.- Los depósitos por causa de comercio;

XX.- Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio.

..."

También hemos encontrado la ubicación del Derecho Bancario como un rama del Derecho Mercantil o inclusive dentro del Derecho Administrativo, ya que se argumentan características de las actividades del Derecho Bancario con las demás ramas jurídicas antes mencionadas, sin embargo en la actualidad, se ha dado reconocimiento pleno y autónomo al referido Derecho Bancario.

Sobre el particular el Dr. Márquez Piñeiro citando al Dr. Miguel Acosta Romero

hace referencia a la definición del Derecho Bancario como: "El conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones entre particulares y entre las autoridades, nacidas del ejercicio de la actividad crediticia y bancaria, o asimiladas a éstas y aquellas, en cuanto a su disciplina jurídica y ejecución judicial y administrativa".⁷⁷

De lo anterior podemos precisar como ya lo señalamos que el Derecho Bancario se asiste de diversas fuentes entre las que cabe destacar principalmente las siguientes:

a) La legislación mercantil.

b) Los usos y prácticas bancarias y mercantiles. (Situación que como veremos en su oportunidad complica la existencia de los delitos bancarios cuando la ley lo permite).

c) El Código Civil.

d) La jurisprudencia.

El propio Dr. Acosta Romero al hacer referencia al Derecho Penal Bancario señala que: "Existe un conjunto de delitos especiales previstos en la legislación bancaria, que pueden cometer tanto a los particulares, como los empleados de las instituciones de crédito, y en las cuales, se dan circunstancias agravantes de la responsabilidad, requisitos especiales de procedibilidad y algunas otras instituciones muy propias del Derecho Penal, pero que matizan, fundamentalmente el establecimiento de sanciones más graves, por cuanto que, en la mayor parte de ellas,

⁷⁷ Márquez Piñeiro, Rafael; Op. Cit., Pág. 29.

no se alcanza la libertad provisional bajo caución. Desde luego, considero que toda esta temática es, fundamentalmente, de Derecho Penal, pero el hecho de que los delitos se puedan cometer en agravio de los bancos, y por empleados de éstos, hace que, para algunos autores, esos delitos puedan calificarse como bancarios y constituir un capítulo de Derecho Penal Especial, que pudiera llamarse Derecho Penal Bancario.⁷⁸

Con lo anterior, se aprecia a la Banca como un pilar de la economía mexicana, ya que con su función como intermediaria del dinero, vemos la aparición no nada más de recursos de inversionistas privados, sino inclusive del mismo Estado, canalizándose esos recursos tanto al interior como al exterior del país, promoviéndose así a las pequeñas, medianas y grandes empresas. Se ha considerado por los tratadistas que la actividad bancaria se refleja en todos los rincones de la vida social de un país, que va desde la economía doméstica, hasta la propia economía del Estado.

Apoyamos aquí lo señalado por Joaquín Rodríguez Rodríguez, que al citar a Greco, considera que: "Los problemas monetarios, el curso de los cambios, la ejecución de pagos, las diversas operaciones de crédito, la recogida de capitales, en las más diversas fuentes, y su distribución, según las más variadas necesidades están íntimamente conectados con la actividad bancaria".⁷⁹

Sobre estos conceptos gira el Derecho Bancario que como precisa Joaquín

⁷⁸ Acosta Romero, Miguel; Op. Cit., Pág. 84.

⁷⁹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín; Op. Cit., Pág. 1.

Rodríguez Rodríguez "es el Derecho de las empresas bancarias que realizan en masa la intermediación en operaciones de crédito. . . el Derecho Bancario se nos ofrece como un conjunto de normas de derecho público y de derecho privado. Cualquiera que sea el criterio de distinción entre estas dos ramas, es evidente, que podemos distinguir, de un lado, las disposiciones sobre concesión, organización e inversión de reservas, publicidad de balances, fiscalización, etc. de las instituciones de crédito, tanto de las puramente particulares como de algunas de carácter público; de aquellas otras normas relativas a los contratos y operaciones de crédito".⁸⁰

También Pablo E. Mendoza Martell, señala como se precisó en el Capítulo anterior que el Derecho Bancario como parte integrante del Derecho Financiero, es un "conjunto de normas jurídicas de Derecho Público, Privado y Social que regulan la prestación del servicio de banca y crédito; la autorización, constitución, funcionamiento, operación, fusión, disolución y liquidación de intermediarios financieros bancarios, así como la protección de los intereses del público, delimitando las funciones y facultades que en materia bancaria detentan las autoridades financieras mexicanas".⁸¹

Respecto a la anterior definición podemos resaltar la ubicación del Derecho Bancario en el Derecho Público, Privado y Social, bajo el siguiente criterio.

Es de Derecho Público por contener normas constitucionales que determinen la existencia y facultades de un Banco Central, además de las disposiciones que facultan

⁸⁰ Ibidem; Pág. 2.

⁸¹ Mendoza Martell, Pablo E. y Preciado Briseño, Eduardo; Op. Cit., Pág. 23.

al Poder Ejecutivo Federal, para constituirse como entidad financiera, así como de las facultades que tiene la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de supervisión y vigilancia.

Pertenece al Derecho Privado principalmente por la filosofía de sus actividades, basada en la justicia conmutativa o de cambio.

Es de Derecho Social por fundarse también en ese principio de justicia social de protección de los intereses del público. Aquí resalta la existencia de los Bancos de Desarrollo con diversos programas de apoyo y sujeto a tasas de intereses subsidiarias.

Aquí cabe precisar la diferencia que existe entre los siguientes grupos de Intermediarios Financieros que son:

- Intermediarios Financieros Bancarios, e
- Intermediarios Financieros No Bancarios.

En los primeros, Intermediarios Financieros Bancarios, tenemos principalmente a las instituciones bancarias antes vistas, que bien pueden ser controlados por el gobierno federal; o también a los bancos múltiples conformados como Sociedades Anónimas (S.A.) o las Sociedades Financieras de Objeto Limitado o las Filiales de instituciones extranjeras, también constituidas como S.A.

Miguel Acosta Romero,⁸² señala que con “la expropiación de los bancos privados en 1982, trajo entre otras consecuencias, la separación tajante de dos subsistemas dentro del sistema financiero mexicano, uno, los bancos. . . y el otro, el de los que yo propuse llamar ‘Auxiliares individuales y colectivos en el tráfico mercantil del crédito’ y que ahora en las nuevas disposiciones, se habla de ‘intermediarios financieros no bancarios’, cuestión que terminológicamente resulta imprecisa y por otra parte tienen un régimen diferente del de los bancos y resulta que conforme a las leyes sólo tienen el carácter de organizaciones auxiliares cinco tipos de instituciones: las uniones de crédito, las arrendadoras financieras, los almacenes generales de depósito, las instituciones de factoraje financiero; se agrega una nueva a la que la ley llama ‘actividad auxiliar del crédito’, que son: las casas de cambio; las compañías de fianzas dejan de definirse como organizaciones auxiliares y quedan en la indefinición; las compañías de seguros; cámaras de compensación, bolsas de valores, las sociedades de inversión, los intermediarios financieros, agentes de seguros y agentes de bolsa; por otra parte el régimen legal es totalmente diferente y está contenido en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Ley General de Sociedades Mutualistas de Seguros, la Ley del Mercado de Valores, La Ley de Sociedades de Inversión; de alguna manera es aplicable la Ley del Banco de México 1993 y existen una serie de principios que trataremos de comentar en este capítulo introductorio”.

El Dr. Acosta Romero continúa precisando que las particularidades de las

⁸² Acosta Romero, Miguel: Op. Cit., Pág. 782.

anteriores instituciones son:

1. No fueron expropiadas en 1982.
2. La mayor parte de ellas siguen siendo privadas y controladas por los particulares.
3. Todas son Sociedades Anónimas.
4. Todas están sujetas a los regímenes de concesión y paralelo de autorizaciones.
5. No fueron objeto de nacionalización.
6. Están controladas y vigiladas por las autoridades hacendarias, SHCP, BM, CNB, CNV Y CNSF. (Organismos modificados).
7. Su estructura jurídica es de una Sociedad Anónima especial. Con excepción de las cajas de ahorro.
8. A partir de 1990 se han incorporado las siguientes:
 - a) Bancos de objeto limitado.
 - b) Filiales de instituciones extranjeras.
 - c) Sociedades de ahorro y préstamo.
 - d) Grupos financieros.

Concluye nuestro autor que: "Se entiende por Intermediario Financiero No Bancario, una Sociedad Anónima Mercantil sujeta a normas de derecho público administrativo y mercantil, autorizada por las autoridades hacendarias para realizar una serie de actividades que coadyuvan en la intermediación del crédito, aunque en

particular, no realizan en estricto sentido operaciones de banca. Se exceptúa de tener la calidad de Sociedad Anónima, a las Sociedades de Ahorro y Préstamo”.⁸³

Las leyes antes señaladas que contemplan a los Intermediarios Financieros No Bancarios, tienen contempladas hipótesis delictivas como conductas en contravención a tales ordenamientos sobre los cuales se hará un breve análisis en apartados posteriores.

Con el artículo 1 de la Ley de Instituciones de Crédito, encontramos el cambio radical que sufrió el Sistema Bancario Mexicano, en donde el servicio de banca y crédito dejaba de ser un servicio público, tal y como lo contemplaba su antecesor artículo 1 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que decía:

“Artículo 1.- La presente ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar los términos en que el Estado presta el servicio público de banca y crédito; las características de las instituciones a través de las cuales lo hace; su organización; su funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo nacional; las actividades y operaciones que pueden realizar, y las garantías que protegen los intereses del público.”

Hay que recordar que también se derogaba el párrafo quinto del artículo 28 Constitucional que determinaba el monopolio de esas operaciones por parte del Estado.

Así es como con la Ley de Instituciones de Crédito vigente desde el 19 de julio de 1990, presenta conceptos de cambio a una Banca Estatizada desde 1982,

⁸³ Ibidem; Pág. 788.

destacándose entre otros los siguientes:

- Crea un nuevo Sistema Bancario Mexicano (Artículo 3), dejando en el olvido al Sistema Bancario Nacional.

- Orienta su objetivo principalmente al servicio que presta, ubicando a la banca de desarrollo a la atención de las actividades productivas especializadas que le señale el Congreso de la Unión (Artículo 4).

- Establece una normatividad más específica para la actividad de entidades financieras del exterior, permitiendo el establecimiento, ubicación y operación de bancos extranjeros de primer orden en el país con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

- Se incluye el Capítulo I del Título Segundo sobre la constitución y organización de las instituciones de banca múltiple, conocidas también como banca desnacionalizada.

- Las instituciones de crédito de banca múltiple, dejan de ser instituciones de Derecho Público para convertirse en sujetos de Derecho Privado, conservándose a la Banca de Desarrollo dentro del primer concepto antes señalado (Artículo 8).

- Las instituciones de crédito de banca múltiple requieren autorización de la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para constituirse y operar como tales y conformarse como Sociedades Anónimas de capital fijo, bajo el establecimiento de las llamadas series (Artículos del 9 al 15).

- Se establecen normas para la representación en las Asambleas de Accionistas que celebran las instituciones de Banca Múltiple (Artículo 16).

- Se fijan en el cuerpo del Ordenamiento jurídico en análisis, diversas normas para la nueva Banca.

- En materia de delitos se dieron varias reformas que atendieron precisamente al cambio del Nuevo Sistema Bancario Mexicano, que protagonizó la Ley de Instituciones de Crédito de 1990 y que consiste en el centro medular de la presente investigación, ilícitos que fueron reformados por el Congreso de la Unión con el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, los cuales se estudiarán en el siguiente capítulo, los diversos ilícitos bancarios, así como su transformación que sufren en 1999, para tratar de resolver la crisis por la que venía atravesando tanto en el campo jurídico, como en el mundo práctico de los hechos.

El 7 de mayo de 1997, ya se había publicado en el Diario Oficial de la Federación una reforma al artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito referente a las disposiciones de carácter general que deberá dictar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que tengan

como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado actos u opiniones que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del Código Penal Federal, incluyendo la obligación de dichas instituciones y sociedades de presentar a esa Secretaría por conducto de la citada Comisión, reportes sobre las operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios, por los montos y en los supuestos que en dichas disposiciones de carácter general se establezcan. Dicho artículo 400 bis contempla la figura delictiva referente a las operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Además, también se analizarán los elementos comunes que comparten los ilícitos bancarios con los demás que contemplan las demás leyes de índole financiero y que conforman los denominados "Delitos Financieros".

2.4 LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO

Esta Ley también de índole financiero encuentra su fundamento constitucional en los artículos 28 y 73 de la Carta Magna.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, a casi 2 años de las medidas draconianas del Control de Cambios y de la Nacionalización o Estatización de la Banca del 1o. de septiembre de 1982. Abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicada en el Diario Oficial de la

Federación el 31 de mayo de 1941.

El objetivo primordial de esta Ley se encuentra plasmado en su artículo 1 que precisa:

“Artículo 1.- La presente Ley regulará la organización y funcionamiento de las organizaciones auxiliares de crédito y se aplicará al ejercicio de las actividades que se reputen en la misma como auxiliares del crédito. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público será el órgano competente para interpretar a efectos administrativos los preceptos de esta Ley y, en general, para todo cuanto se refiera a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito.”

Se delimitan en este Ordenamiento jurídico, las organizaciones auxiliares del crédito, bajo una función o actividad de carácter financiero sobre la compraventa habitual y profesional de divisas, el objeto que les corresponde a cada una de ellas atendiendo a su naturaleza jurídica, lo cual se encuentra determinado en los artículos 3 y 4 que señalan:

“Artículo 3.- Se consideran organizaciones auxiliares del crédito las siguientes:

- I.- Almacenes generales de depósito;
- II.- Arrendadoras financieras;
- III.- Sociedades de ahorro y préstamo;
- IV.- Uniones de Crédito;
- V.- Empresas de factoraje financiero, y
- VI.- Las demás que otras leyes consideren como tales.”

“Artículo 4.- Para los efectos de esta ley se considera actividad auxiliar del crédito, la compraventa habitual y profesional de divisas”.

Estas Organizaciones auxiliares del crédito proliferaron bajo la época que se ha

considerado como la Banca Gubernamental o Nacionalizada y encuentran su objeto en el mismo Ordenamiento jurídico en estudio en los siguientes preceptos:

- Almacenes generales de depósito.

“Artículo 11.- Los almacenes generales de depósito tendrán por objeto el almacenamiento, guarda o conservación de bienes o mercancías y la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda. También podrán realizar la transformación de las mercancías depositadas a fin de aumentar el valor de éstas, sin variar esencialmente su naturaleza. Sólo los almacenes generales de depósito estarán facultados para expedir certificados de depósito y bonos de prenda.

Los certificados podrán expedirse con o sin bonos de prenda, según lo solicite el depositante, pero la expedición de dichos bonos deberá hacerse simultáneamente a la de los certificados respectivos, haciéndose constar en ellos, indefectiblemente, si se expiden con o sin bonos”

...”

Estas organizaciones “no captan recursos del público, ni su función es de intermediación en el crédito, es simplemente de guarda y conservación y en algunos casos, de transformación, de los bienes que les entregan los depositantes y de emisión de certificados de depósito y bonos de prenda, títulos de crédito que circulan o pueden ser negociados y transferidos, ya sea por endoso, circulación cambiaria o mediante cesión ordinaria de derechos”.⁸⁴

⁸⁴ Ibidem; Pág. 792.

- Arrendadoras financieras.

"Artículo 24.- Las sociedades que disfruten de autorización para operar como arrendadoras financieras, sólo podrán realizar las siguientes operaciones:

I. Celebrar contratos de arrendamiento financiero a que se refiere el artículo 25 de esta ley;

II. Adquirir bienes, para darlos en arrendamiento financiero;

III. Adquirir bienes del futuro arrendatario, con el compromiso de darlos a éste en arrendamiento financiero;

IV. Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones que se autorizan en este capítulo así como de proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto de arrendamiento financiero;

IV Bis. Emitir obligaciones subordinadas y demás títulos de crédito, en serie o en masa, para su colocación entre el gran público inversionista;

V. Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito del país o de entidades financieras del exterior, para cubrir necesidades de liquidez, relacionadas con su objeto social;

VI. (Derogada);

VII. (Derogada);

VIII. Descontar, dar en garantía o negociar los títulos de crédito y afectar los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero o de las operaciones autorizadas a las arrendadoras, con las personas de las que reciban financiamiento, en términos de la fracción IV anterior así como afectar en fideicomiso irrevocable los títulos de crédito y los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero a efecto de garantizar el pago de las emisiones a que se refiere la fracción IV-Bis de este artículo;

IX. Constituir depósitos, a la vista y a plazo, en instituciones de crédito y bancos del extranjero, así como adquirir valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de Valores;

X. Adquirir muebles e inmuebles destinados a sus oficinas;

XI. Las demás que en ésta u otras leyes se les autorice, y

XII. Las demás operaciones análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general, autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.”

“Artículo 25.- Por virtud del contrato de arrendamiento financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinada o determinable, que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de esta ley.

Al establecer el plazo forzoso a que hace mención el párrafo anterior, deberán tenerse en cuenta las condiciones de liquidez de la arrendadora financiera, en función de los plazos de los financiamientos que, en su caso, haya contratado para adquirir los bienes.

Los contratos de arrendamiento financiero deberán otorgarse por escrito y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público titulado, o cualquier otro fedatario público y podrán inscribirse en el Registro Público de Comercio, a solicitud de los contratantes, sin perjuicio de hacerlo en otros registros que las leyes determinen.”

Desde el punto de vista del arrendador, puede ser tratado de manera muy semejante a una operación de crédito, en cuanto supone una erogación de fondos, cuyo valor, junto con los intereses pactados, se recupera a través de una serie de pagos periódicos.

- Sociedades de ahorro y préstamo.

"Artículo 38-A.- Las sociedades de ahorro y préstamo, serán personas morales con personalidad jurídica y patrimonio propios, de capital variable, no lucrativas, en las que la responsabilidad de los socios se limita al pago de sus aportaciones. Tendrán duración indefinida, con domicilio en el territorio nacional y su denominación deberá ir siempre seguida de las palabras "Sociedad de Ahorro y Préstamo".

"Artículo 38-B.- Las sociedades de ahorro y préstamo tendrán por objeto la captación de recursos exclusivamente de sus socios, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando la sociedad obligada a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados. La colocación de dichos recursos se hará únicamente en los propios socios o en inversiones en beneficio mayoritario de los mismos".

- Uniones de Crédito.

"Artículo 39.- Las uniones de crédito a que se refiere este capítulo, gozarán de autorización para operar en las ramas económicas en que se ubiquen las actividades de sus socios.

"Artículo 40.- Las uniones de crédito en los términos de su autorización, sólo podrán realizar las siguientes actividades:

I. Facilitar el uso del crédito a sus socios y prestar su garantía o aval, conforme a las disposiciones legales y administrativas aplicables, en los créditos que contraten sus socios;

II. Recibir préstamos exclusivamente de sus socios, de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras del exterior así como de sus proveedores.

Las operaciones de préstamo que se garanticen con hipoteca de sus propiedades, deberán acordarse previamente en asamblea general extraordinaria de accionistas por votación que represente por lo menos el setenta y cinco por ciento de su capital pagado, salvo que en sus estatutos tengan establecido un por ciento más elevado;

III. Emitir títulos de crédito, en serie o en masa, para su colocación entre el gran público inversionista, excepto obligaciones

subordinadas de cualquier tipo;

IV. Practicar con sus socios operaciones de descuento, préstamo y crédito de toda clase, reembolsables a plazos congruentes con los de las operaciones pasivas que celebren;

V. Descontar, dar en garantía o negociar los títulos de crédito y afectar los derechos provenientes de los contratos de financiamiento que realicen con sus socios o de las operaciones autorizadas a las uniones de crédito, con las personas de las que reciban financiamiento, en términos de la fracción II anterior así como afectar en fideicomiso irrevocable los títulos de crédito y los derechos provenientes de los contratos de financiamiento que celebren con sus socios a efecto de garantizar el pago de las emisiones a que se refiere la fracción III de este artículo;

VI. Recibir de sus socios depósitos de dinero para el exclusivo objeto de prestar servicios de caja, cuyos saldos podrá depositar la unión en instituciones de crédito o invertirlos en valores gubernamentales;

VII. Recibir de sus socios depósitos de ahorro;

VIII. Adquirir acciones, obligaciones y otros títulos semejantes y aun mantenerlos en cartera;

IX. Tomar a su cargo o contratar la construcción o administración de obras de propiedad de sus socios para uso de los mismos, cuando esas obras sean necesarias para el objeto directo de sus empresas, negociaciones o industrias;

X. Promover la organización y administrar empresas industriales o comerciales para lo cual podrán asociarse con terceras personas. Estas operaciones deberán realizarse con recursos provenientes de su capital pagado y reservas de capital o de préstamos que reciban para ese fin;

XI. Encargarse de la compra y venta de los frutos o productos obtenidos o elaborados por sus socios o por terceros;

XII. Comprar, vender y comercializar insumos, materias primas, mercancías y artículos diversos así como alquilar bienes de capital necesarios para la explotación agropecuaria o industrial, por cuenta de sus socios o de terceros,

XIII. Adquirir por cuenta propia los bienes a que se refiere la

fracción anterior para enajenarlos o rentarlos a sus socios o a terceros;

XIV. Encargarse, por cuenta propia, de la transformación industrial o del beneficio de los productos obtenidos o elaborados por sus socios;

XV. La transformación que se señala en la fracción anterior podrá realizarse en las plantas industriales que adquieran al efecto, con cargo a su capital pagado y reservas de capital o con recursos provenientes de financiamientos de instituciones de crédito;

XVI. Realizar por cuenta de sus socios operaciones con empresas de factoraje financiero así como recibir bienes en arrendamiento financiero destinados al cumplimiento de su objeto social, y

XVII. Las demás actividades análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

Las operaciones señaladas en las fracciones XI a XIII de este artículo que realicen las uniones de crédito con terceros, en ningún caso constituirán su actividad preponderante.

Las actividades a que se refieren las fracciones VII y IX a XIII de este artículo, se efectuarán por medio de departamento especial”.

- Empresas de factoraje financiero.

“Artículo 45-A.- Las sociedades que disfruten de autorización para operar como empresas de factoraje financiero, sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

I. Celebrar contratos de factoraje financiero, entendiéndose como tal, para efectos de esta ley, aquella actividad en la que mediante contrato que celebre la empresa de factoraje financiero con sus clientes, personas morales o personas físicas que realicen actividades empresariales, la primera adquiera de los segundos derechos de crédito relacionados a proveeduría de bienes, de servicios o de ambos, con recursos provenientes de las operaciones pasivas a que se refiere este artículo;

II. Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y fianzas del país o de entidades financieras del exterior,

destinados a la realización de las operaciones autorizadas en este capítulo o para cubrir necesidades de liquidez relacionadas con su objeto social;

III. Emitir obligaciones subordinadas y demás títulos de crédito, en serie o en masa, para su colocación entre el gran público inversionista;

IV. Descontar, dar en garantía o negociar en cualquier forma los títulos de crédito o derechos de crédito provenientes de los contratos de factoraje, con las personas de las que reciban los financiamientos a que se refiere la fracción II anterior, así como afectar en fideicomiso irrevocable los títulos de crédito y los derechos provenientes de los contratos de factoraje financiero a efecto de garantizar el pago de las emisiones a que se refiere la fracción III de este artículo;

V. Constituir depósitos, a la vista y a plazo, en instituciones de crédito del país o en entidades financieras del exterior, así como adquirir valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de Valores;

VI. Adquirir bienes muebles o inmuebles destinados a sus oficinas o necesarios para su operación;

VII. Adquirir acciones de sociedades que se organicen exclusivamente para prestarles servicios, así como para adquirir el dominio y administrar inmuebles en los cuales las empresas de factoraje financiero, tengan establecidas o establezcan su oficina principal, alguna sucursal o una agencia;

VIII. Prestar servicios de administración y cobranza de derechos de crédito;

IX. Las demás que ésta u otras leyes les autoricen, y

X. Las demás operaciones análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general, autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

"Artículo 45-T.- A las empresas de factoraje financiero les está prohibido:

I. Operar con sus propias acciones, salvo en los casos previstos en la Ley del Mercado de Valores;

II. (Derogado D.O.F. 15 de julio de 1993)

III. Celebrar operaciones, en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la empresa de factoraje financiero, los directores generales o gerentes generales, salvo que correspondan a préstamos de carácter laboral; los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la empresa de factoraje financiero; o los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas anteriores. La violación a lo previsto en esta fracción se sancionará conforme a lo dispuesto en el artículo 96 de esta ley;

IV. Recibir depósitos bancarios de dinero;

V. Otorgar fianzas o cauciones;

VI. Enajenar los derechos de crédito objeto de un contrato de factoraje financiero al mismo cliente del que los adquirió, o a empresas vinculadas con éste o integradas con él en un mismo grupo;

VII. Adquirir bienes, mobiliario o equipo no destinados a sus oficinas. Si por adjudicación o cualquier otra causa adquiriesen tales bienes, deberán proceder a su venta, la que se realizará, en el plazo de un año, si se trata de bienes muebles, o de dos años, si son inmuebles;

VIII. Realizar operaciones con oro, plata y divisas. Se exceptúan las operaciones de divisas relacionadas con financiamientos o contratos que celebren en moneda extranjera, o cuando se trate de operaciones en el extranjero vinculadas a su objeto social, las cuales se ajustarán en todo momento a las disposiciones de carácter general que, en su caso, expida el Banco de México;

IX. Adquirir derechos de crédito a cargo de subsidiarias, filiales, controladoras o accionistas de las propias empresas de factoraje financiero, a excepción de la adquisición de instrumentos financieros emitidos por las instituciones de crédito;

X. (Derogado D.O.F. 15 de julio de 1993.)

XI. Descontar, garantizar y en general, otorgar créditos distintos de los expresamente autorizados en esta ley, y

XII. Realizar las demás operaciones que no les están expresamente autorizadas.

- Casas de cambio.

Estas organizaciones sufrieron un cambio substancial motivado por la crisis de 1982, en donde como ya se contempló anteriormente, surgieron los Decretos por los cuales se estableció el Control Generalizado de Cambios y se Nacionalizó la Banca, lo que originó que se propusiera la inclusión en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito del Título V denominado "De las actividades auxiliares del crédito" con un capítulo único "De la compra venta habitual y profesional de divisas", el cual ha sido reformado el 26 de diciembre de 1986 y el 3 de enero de 1990.

Las casas de cambio han sido reguladas jurídicamente según la aparición de las diversas crisis económicas, atendiendo a las condiciones del mercado cambiario que prevalecía.

Al igual que los bancos, el ejercicio de esa actividad pasó de ser una concesión a una autorización, siendo actividad que ha tenido como objetivos, entre otros, los siguientes:

1.- Compra o cobranzas de documentos a la vista denominados y pagaderos en moneda extranjera, a cargo de entidades financieras, sin límite por documento.

2.- Venta de documentos a la vista y pagaderos en moneda extranjera que las casas de cambio expidan a cargo de instituciones de crédito del país, sucursales y

agencias en el exterior de estas últimas o bancos del exterior.

3.- Compra y venta de divisas mediante transferencias de fondos sobre cuentas bancarias.

4.- Compra y venta de:

- Billetes, así como piezas acuñadas en metales comunes, con curso legal en el país de emisión.
- Cheques de viajero denominados en moneda extranjera.
- Piezas metálicas acuñadas en forma de moneda.
- Documentos a la vista denominados y pagaderos en moneda extranjera hasta por un monto equivalente no superior a tres mil dólares de los Estados Unidos de América, por documento.

Estos objetivos encuentran su fundamento de una manera más explícita en los artículos 81-A y 82 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Dentro del Título Segundo de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito denominado "De las organizaciones auxiliares del crédito", se abre el Capítulo III-Bis-1 que contempla las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior que guarda una regulación especial bajo los tratados o acuerdos internacionales y con las reglas establecidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito

Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria.

La denominación de Organizaciones Auxiliares del Crédito en la actualidad se ha dejado de utilizar, ya que a partir de 1990 se han conceptualizado como los intermediarios financieros no bancarios que conjuntamente con los bancarios vistos anteriormente, conforman el gran grupo o género de intermediarios financieros.

Esta situación encontró su fundamento jurídico en la reforma que sufrió la fracción X del artículo 73 de la Constitución por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de octubre de 1993, en donde se sustituyó la denominación de "servicios de banca y crédito", por los "servicios financieros".

También, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito sufrió reformas en su artículo 95, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1997, en donde se establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores dictará disposiciones de carácter general que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, actos u operaciones que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal Federal. (delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita).

Así, en estas operaciones o actividades que realizan las organizaciones

auxiliares del crédito, podemos encontrar conductas que las contravengan o bien, como señala la Teoría del Delito, que se encuadren a ciertas figuras o hipótesis que sean consideradas como delitos también llamados financieros.

No obstante que estos ilícitos tienen una naturaleza diferente a los delitos bancarios, por que además de encontrarse en leyes diferentes, versan o se encuentran en organizaciones también distintas, con objetivos diversos, guardan cierta similitud con sus elementos de integración, los cuales se estudiarán en el Capítulo siguiente, analizándose también las reformas que sufrió en este apartado la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999.

2.5 LEY DEL MERCADO DE VALORES

Este ordenamiento jurídico encuentra su vigencia con la publicación que del correspondiente decreto, hiciera el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1975. Es una ley de las más añejas del sistema financiero, no obstante de haber sufrido reformas en 1993, 1995 y 1999.

Su objetivo al igual que las demás legislaciones antes vistas, encuentra su fundamento en su mismo texto, visualizando así el artículo 1 que dice:

“Artículo 1.- La presente ley regula en los términos de la misma, la oferta pública de valores, la intermediación en el mercado de éstos, las actividades de las personas que en él intervienen, el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y las autoridades y servicios en materia de mercado de valores.

En la aplicación de la presente ley dichas autoridades deberán procurar el desarrollo equilibrado del mercado de valores y una sana competencia en el mismo.”

Los artículos subsecuentes son de carácter definitorio, es decir, precisan algunos conceptos para la mejor interpretación de esta Ley en cuestión, destacando los siguientes:

- Oferta pública.

“Artículo 2.- Se considera oferta pública la que se haga por algún medio de comunicación masiva o a persona indeterminada para suscribir, enajenar o adquirir títulos o documentos de los mencionados en el artículo siguiente.

La Comisión Nacional de Valores podrá establecer criterios de aplicación general conforme a los cuales se precise si una oferta es pública y deberá resolver sobre las consultas que al respecto se le formulen.

La oferta pública de valores y documentos a que se refiere esta ley, requerirán ser previamente aprobada por dicha Comisión”.

- Valores.

“Artículo 3.- Son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa.

El régimen que establece la presente ley para los valores y las actividades realizadas con ellos, también será aplicable a los títulos de crédito y a otros documentos que otorguen a sus titulares derechos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de personas morales, que sean objeto de oferta pública o de intermediación en el mercado de valores.

El régimen de esta ley también será aplicable a los valores, así como a los títulos y documentos con las características a que se refiere el párrafo anterior, emitidos en el extranjero, cuya intermediación en el mercado de valores y, en su caso, oferta pública, habrá de realizarse con arreglo a lo que para dichos

efectos establece la misma.

La Comisión Nacional de Valores podrá establecer, mediante disposiciones de carácter general, las características a que se debe sujetar la emisión y operación de los valores y documentos sujetos al régimen de esta ley, con miras a procurar certidumbre respecto a los derechos y obligaciones que corresponden a los tenedores de los títulos, seguridad y transparencia a las operaciones, así como la observancia de los sanos usos y prácticas del mercado.

Se prohíbe la oferta pública de cualquier documento que no sea de los mencionados en este artículo”.

- Intermediación en el mercado de valores.

“Artículo 4.- Se considera intermediación en el mercado de valores la realización habitual de:

- a) Operaciones de correturía, de comisión u otras, tendientes a poner en contacto la oferta y demanda de valores;
- b) Operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros, respecto de los cuales se haga oferta pública, y
- c) Administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros”.

Estas operaciones son llevadas a cabo por conducto de las bolsas de valores, cuya función de ninguna manera puede considerarse de crédito, en virtud de que no captan dinero ni capitales del público, siendo conocidos como intermediarios financieros no bancarios.

Al respecto, el Dr. Acosta Romero, precisa en su obra “Nuevo Derecho Bancario” que: “El principal propósito de una bolsa de valores, cualquiera que sea el país en donde se encuentra funcionando, es el de proveer de un lugar en el cual los miembros

de la propia bolsa, se reúnan, de una manera regular, con el fin de comprar y vender valores a nombre y por cuenta de sus clientes; para poder realizar estas transacciones, es necesario que el mercado tenga las funciones adecuadas y previamente establecidas por la legislación.

Además, ninguna bolsa compra ni vende valores, sino que simplemente su función es procurar facilidades a sus miembros, para que en su local se realicen las operaciones, pero únicamente con los valores que se encuentran registrados en la propia bolsa. . . Otra de las funciones de la bolsa, es la de proteger al inversionista, de compañías que pueden hacer uso de prácticas fraudulentas, a través de exigir información a los emisores, y además a que lo menos, una vez al año produzcan un balance y un estado de pérdidas y ganancias, que refleje la situación financiera real de cada una de esas compañías que se encuentran registradas en bolsa".⁸⁵

Anteriormente a las bolsas de valores se les consideraba como organizaciones auxiliares de crédito y han tenido éxito en la actualidad por los problemas monetarios que han acontecido en nuestro país; con un enfoque en ocasiones especulativo que dañan muy generalmente al pequeño ahorrador.

Desgraciadamente en la década de los 90's, muchos quisieron encontrar en las bolsas de valores la panacea a los problemas económicos, ya que aún bajo el desconocimiento de este tipo de operaciones, pretendieron participar en ellas, viéndose

⁸⁵ Ibidem; Págs. 910 y 911.

envueltos en una gama de problemáticas que generaron las crisis financieras como la acontecida en diciembre de 1994.

De igual forma que las anteriores legislaciones financieras, el 7 de mayo de 1997 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 52 Bis 3 de la Ley del Mercado de Valores bajo el mismo sentido, es decir, el que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores dicte disposiciones de carácter general que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las casas de bolsa y especialistas bursátiles, actos u operaciones, que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del Código Penal Federal, precepto que contempla el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Por otra parte, la regulación de estas operaciones en el marco jurídico de la Ley del Mercado de Valores deben ir acordes a este Ordenamiento, previéndose diversas sanciones, en caso de incumplimiento o contravención que llegan inclusive a considerarse como delitos, hipótesis que se encuentran previstas en los artículos 52; 52 Bis; 52 Bis-1; 52 Bis-2; 52 Bis-3; 52 Bis-4; 52 Bis-5; 52 Bis-6 y 52 Bis-7, mismos que se vieron reformados por decreto publicado en el Diario Oficial del 17 de mayo de 1999, haciéndose la inclusión de los últimos cuatro preceptos.

2.6 LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS; LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS; LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO Y CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Dentro del sistema bancario mexicano, además de los bancos y de las organizaciones auxiliares del crédito existen otro tipo de sociedades que realizan algunas actividades que son afines a las anteriores y que actúan de manera conjunta. Estas son las Instituciones de Fianzas y de Seguros que cuentan con la autorización del gobierno federal para desarrollar sus correspondientes actividades.

Estas operaciones de fianza y de seguro tienen su naturaleza jurídica en el ámbito del Derecho Civil y Mercantil, contando en la actualidad con legislaciones de carácter especial como son: la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Su objeto primordial en cada legislación es regular la actividad relacionada con los contratos de garantía (sobre todo con la fianza) y el de seguro, quedando sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas (C.N.S.F.), interviniendo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su autorización y funcionamiento con el apoyo del Banco de México.

Las Instituciones de Fianzas y las Mutualistas de Seguros también realizan dentro de la naturaleza de sus funciones préstamos, por lo que tales legislaciones

independientemente de controlar el adecuado funcionamiento de dichas actividades, podemos encontrar las figuras delictivas en caso de que se infrinjan sus disposiciones jurídicas.

Así, los ilícitos sobre las fianzas y seguros, guardan cierta similitud con los delitos bancarios propiamente dichos, en cuanto a sus formas o modos de comisión.

Estos ordenamientos jurídicos (Ley Federal de Instituciones de Fianzas y Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros) sufrieron reformas substanciales en su contexto de acuerdo a su naturaleza, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1997.

Además, tales legislaciones fueron reformadas de nueva cuenta bajo el acuerdo publicado en dicho medio oficial de difusión el 7 de mayo de ese mismo año, contemplando en sus respectivos artículos 112 y 140 lo referente a las disposiciones que deberá dictar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para prevenir y detectar tanto en las instituciones de fianza como en instituciones y sociedades mutualistas de seguros actos u operaciones que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del Código Penal Federal, precepto que como ya se mencionó contempla el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Por otra parte, las reformas penales publicadas en el Diario Oficial de la

Federación el 17 de mayo de 1999, también modificaron los correspondiente capítulos sobre los delitos que prevén la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y la Ley General de Sociedades Mutualistas de Seguros, precisamente con el objeto de darle una adecuación técnica a tales figuras delictivas que al igual que las contempladas anteriormente en materia financiera atravesaban por una crisis jurídica.

Asimismo, dentro de estas reformas aparecieron las referentes a los delitos especiales contemplados en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, así como las adiciones de las fracciones VIII a XIV del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, en donde se incluyen dentro de la clasificación de delitos graves todos aquellos contemplados en las legislaciones financieras señaladas en el desarrollo del presente Capítulo.

2.7 CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

En el capítulo anterior se analizaron varios puntos y definiciones del Derecho Financiero en general que se encontraban encaminados principalmente a un enfoque de carácter fiscal, bajo la actividad rectora del Estado en la economía del país, llegándose a concluir sobre la existencia de un Sistema Financiero que es el género, mientras que otras ramas como el Sistema Bancario es una de sus especies.

Estas connotaciones sobre el Derecho Financiero desde el punto de vista fiscal o tributario, es el campo del denominado Derecho Tributario.

Por lo tanto, la naturaleza jurídica de esta materia jurídico fiscal, es distinto a las leyes vistas anteriormente de índole económico, no obstante de que comparten preceptos constitucionales, tales como el 28 y 73 fracción XXI antes vistos, para los aspectos económicos y penales.

Sin embargo, en esta materia tributaria, encontramos al mismo artículo 73 de la Carta Magna en sus fracciones VII y XXIX que a la letra dicen:

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

...

VII.- Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto;

...

XXIX.- Para establecer contribuciones:

1. Sobre el comercio exterior.
2. Sobre el aprovechamiento y explotación de los recursos naturales comprendidos en los párrafos 4. y 5 del artículo 27.
3. Sobre instituciones de crédito y sociedades de seguros.
4. Sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, y
5. Especiales sobre:
 - a) Energía eléctrica.
 - b) Producción y consumo de tabacos labrados.
 - c) Gasolina y otros productos derivados del petróleo.
 - d) Cerillos y fósforos.

e) Aguamiel y productos de su fermentación.

f) Explotación forestal, y

g) Producción y consumo de cerveza.

Las entidades federativas participarán en el rendimiento de estas contribuciones especiales, en la proporción que la ley secundaria federal determine. Las legislaturas locales fijarán el porcentaje correspondiente a los Municipios, en sus ingresos por concepto de impuestos sobre energía eléctrica."

El régimen fiscal considerado como económico coactivo y que versa sobre las contribuciones, tiene un aspecto estricto en su regulación jurídica, previéndose sanciones para en caso de incumplimiento o contravención que van desde la multa hasta el aspecto de carácter penal con los llamados "delitos fiscales", los cuales se encuentran previstos y sancionados en el Capítulo II del Título IV del Código Fiscal de la Federación (artículos del 92 al 115).

Definitivamente el Derecho Fiscal regula una parte importante de la economía del país, en virtud de sus mecanismos recaudadores como una fuente de ingresos a través de las diversas contribuciones, sobre las cuales el propio legislador ha tenido que constantemente modificar sobre todo incrementándolas, para poder solventar las crisis económicas nacionales provocadas por la conjunción de múltiples factores.

Bajo ese tenor, el Derecho Fiscal se ha convertido también en un regulador de las deficientes medidas económicas del Estado, las cuales al fracasar ya sea en su programación, o bien al pretender darle solución a ciertos problemas, encuentra un déficit en los ingresos al erario, por lo que busca en la materia fiscal compensarse en

tales ingresos, estructurando no nada más el aumento en las contribuciones, sino en los mecanismos de presión a los contribuyentes cautivos, bajo el llamado “terrorismo fiscal”, causando con ello molestia en la población que realmente cumple con sus obligaciones fiscales y originando como consecuencia que en el futuro se generen medidas de evasión, ocasionándose con ello una mayor crisis financiera, independientemente de los ilícitos que se tipifiquen.

2.8 CÓDIGO PENAL FEDERAL

Este Ordenamiento jurídico data originalmente su vigencia a partir del 17 de septiembre de 1931 con la denominación de “Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia Federal”, siendo su aplicación como su misma denominación lo señalaba y su artículo 1 lo precisaba, para el Distrito Federal por los delitos de la competencia de los Tribunales comunes y en toda la República, para los delitos de la competencia de los Tribunales federales.

Dicho Código, bajo ese ámbito competencial, sufrió una gran variedad de reformas durante el transcurso de los años, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de mayo de 1999, se dio una transformación en cuanto a la división de competencias.

El Congreso de la Unión con las facultades que le otorga el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, modificó así el artículo 1 del referido Código Penal para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 1.- Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal”.

Con esta reforma y también bajo las facultades constitucionales que se le otorgan al Congreso de la Unión, se modificó a nivel federal una de las causas de exclusión del delito referente a la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica, prevista en la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal; así como una de las hipótesis del delito de calumnia contemplada en la fracción II del artículo 356 del citado Código, que al igual que el artículo 357 concerniente a la exigencia de la calumnia por error, ya que le dio una mejor técnica jurídica al sustituir en ambos preceptos los medios comisivos de “quejas o acusaciones”, por el de “querellas”.

Esta reforma que dio nacimiento al “Código Penal Federal” fue motivo de grandes polémicas y críticas, ya que independientemente de la falta de técnica con la cual pudo haberse elaborado, dejó en duda la existencia de un Código Penal para el Distrito Federal, que por cierto, en la fecha de publicación del decreto en estudio (18 de mayo de 1999), éste ordenamiento jurídico se encontraba en procedimiento de elaboración, lo que reflejó una falta de coordinación entre ambas legislaturas.

Bajo ese tenor de la existencia de un Código Penal Federal redundante el análisis de los delitos financieros, principalmente los de índole bancario, es decir, su ámbito de vigencia de tales ilícitos es de carácter federal.

Al respecto, es importante asentar el razonamiento jurídico del por que los delitos

financieros y entre ellos los bancarios, son de naturaleza federal.

Aquí cabe recordar nuevamente lo señalado por el artículo 73 fracción XXI de la Carta Magna que dice:

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

XXI.- Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común cuando estos tengan conexidad con delitos federales”.

Esta situación dentro del tema que en Derecho Penal se ha denominado el “ámbito de validez espacial o territorial de la Ley Penal” en donde se debe determinar la ley aplicable en un lugar establecido.

Resaltan aquí los principios jurídicos tales como la territorialidad y la extraterritorial, a efecto de poder considerar si un delito es local o común, o bien es de índole federal.

En un primer orden de ideas se debe seguir el principio establecido por el artículo 121 de la Constitución que en su fracción I determina:

“Artículo 121.- En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;
 ..."

Así es como en el Código Penal vigente se prevén en sus primeros seis artículos diversas reglas para la aplicación del mismo ordenamiento, así como de otros que contengan los llamados delitos especiales (en donde también encontramos a los delitos financieros).

Además, es conveniente también precisar lo que señalan los Artículos 40 y 124 de la Carga Magna para dejar sentadas las bases constitucionales de las leyes federales y locales.

"Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen anterior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley fundamental".

"Artículo 124.- Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservados a los Estados".

Por lo tanto, al existir leyes federales y locales, podemos hablar por ende que habrá también delitos en cada una de las competencias.

Existe un principio en materia penal para desentrañar si un delito es federal o local y que dice: "El delito es local cuando no es federal". Percatándonos que con ello no resolvemos el problema.

El referido Artículo 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relacionado con este principio, nos aporta como conclusión que el Congreso de la Unión podrá proveer los delitos de competencia de la Federación (federales) y que aquellos que no los abarque los dejará como competencia de los Estados (locales).

Sin embargo, con lo anterior, sólo nos resta encontrar ese catálogo de delitos establecidos para la Federación que no se contiene ni en el Código Objetivo ni Sustantivo o procedimental en materia penal, sino que aparece dentro de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal de la Federación en su Artículo 50 y que en su rubro indica como es la competencia de los Juzgados Federales penales.

Esa remisión legal para encontrar los delitos del orden federal ha sido severamente criticada por un gran número de autores.

El Artículo 50 de la referida Ley Orgánica precisa lo siguiente:

"Artículo 50.- Los jueces federales penales conocerán:

I.- De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal.

a).- Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a I) de esta fracción;

b).- Los señalados en los artículos 2° y 5° del Código Penal;

c).- Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República cónsules mexicanos;

d).- Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;

e).- Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;

f).- Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

g).- Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

h).- Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado.

i).- Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;

j).- Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la federación;

k).- Los señalados en el Artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal, y

l).- Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del Artículo 401 del Código Penal.

m) Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quáter del Código Penal Federal cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional.

II.- De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales.

...

Por lo tanto, de todo lo antes precisado encontramos que los delitos no previstos

en el catálogo señalado anteriormente son reservados a las legislaciones de los Estados.

Una vez que se ha hecho la aclaración sobre la distinción entre los delitos de la competencia local y federal, cabe señalar que los llamados "Delitos Financieros" en donde incluimos a los bancarios son de competencia federal, en virtud de como se precisa en el inciso a) de la fracción I del artículo 50 en análisis, dichos ilícitos se encuentran previstos en leyes federales, es decir, en ordenamientos que fueron creados por el Congreso de la Unión; disposiciones jurídicas que fueron analizadas anteriormente y que son las siguientes:

- Ley de Instituciones de Crédito.
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- Ley del Mercado de Valores.
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Por otra parte, es importante también hacer referencia al artículo 6 del Código Penal Federal que determina la existencia de los llamados "Delitos Especiales" que en síntesis son aquellos que no se encuentran en este Ordenamiento Jurídico Punitivo, precepto que dice:

"Artículo 6.- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional

de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general”.

Los ilícitos financieros, entre ellos los bancarios, son considerados bajo el tenor del precepto jurídico antes visto como “Delitos Especiales”.

Esta clasificación sobre los delitos se ha convertido en una tema importante para el Derecho Penal, ya que permite el estudio de todas aquellas hipótesis delictivas que no se encuentran previstas en el Código Penal, sin embargo, también están sujetas a las disposiciones de este Código Punitivo, siguiendo como su mismo artículo 6 prevé la regla de la especialidad.

Esta regla consiste en que tales ilícitos especiales, tipificados en leyes de índole también especializada, deberán en principio estar sujetos a las disposiciones del Libro Primero del Código Penal, en donde se contemplan reglas generales de la Norma Penal como es el caso de la responsabilidad; la tentativa; las causas de exclusión del delito; el concurso de delitos; la reincidencia; las penas y medidas de seguridad; la prescripción entre otras.

Lo anterior será así, salvo la excepción de que en las respectivas leyes especializadas se encuentren alguna de esas reglas, por lo que prevalecerán éstas (especiales) sobre las del Libro Primero del Código Penal (generales).

Se cumple aquí el principio jurídico de “que la norma especial impera sobre la general”.

Las legislaciones financieras que se vieron en apartados anteriores son consideradas como leyes especiales o más bien especializadas sobre su correspondiente materia como sería la bancaria, sobre organizaciones y actividades auxiliares del crédito, bursátil, de fianzas y seguros y fiscal; en las cuales como también ya se precisó se encuentran previstos los ilícitos correspondientes conceptualizados como “Delitos Especiales”.

Por lo que respecta al Código Fiscal de la Federación, este ordenamiento contempla reglas especiales como serían las de responsabilidad penal; la tentativa, la pena para el delito continuado y la prescripción entre otras, por lo que éstas serán las aplicables en lugar de las señaladas en el multicitado libro primero del Código Penal. Actualmente, las demás leyes financieras federales que se han señalado también cuentan algunas reglas especiales como es el caso de la prescripción.

Respecto a los delitos especiales, uno de sus principales exponentes el Dr. Eduardo López Betancourt en coautoría con el Dr. Acosta Romero manifiestan que⁸⁶: “el Legislador Mexicano tomó en cuenta el criterio de que existen delitos tipificados que no se encuentran en el Código Penal sino una ley de diferente materia y esto ocurre porque: el delito tiene relación a su origen por su nacimiento repentino derivado de la

⁸⁶ Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo; *“Delitos Especiales”*; Quinta edición actualizada, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 12.

necesidad de regular una situación jurídica concreta que debido a una circunstancia que en el momento requiere reglamentación”; estos autores señalan que este concepto de los delitos especiales lo sustenta en las jurisprudencias que invocan en su obra y que a continuación se transcriben:

“No es exacto que la Ley Penal está constituida exclusivamente por el Código de la Materia, sino que al lado del mismo se hallan muchas disposiciones dispersas en diversos ordenamientos y no por ello estas normas pierden su carácter de penales, pues basta con que se establezcan delitos e impongan penas para que juntamente con el Código Penal del Distrito y Territorios Federales de 1931, que es la ley sustantiva penal federal, integran en su totalidad la Ley Penal”.

“Las leyes penales, no se circunscriben al contenido del Código de la materia, sino que hay muchas disposiciones de carácter específico dispersas en la Codificación General que por su naturaleza o por la calidad de los infractores o por su objeto, no pueden ser incluidas en una Ley General sino en disposiciones especiales, debiendo agregarse que así lo reconoce el artículo sexto del Código Penal Federal en el cual expresa que cuando se cometa un delito no previsto en dicho Código, pero sí en una ley Especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes del mencionado Código Penal”.

Por lo tanto, conviene precisar la diferencia entre las leyes especiales y las denominadas “leyes privativas”, en donde en las primeras conservan las características de generales y abstractas, mientras que en las segundas recaen las situaciones jurídicas en relación con una persona determinada o situación concreta, es decir, carecen de los atributos propio de toda ley de abstracción, generalidad e impersonalidad, por ser concretas y personales.

Las llamadas “Leyes Privativas” se encuentran prohibidas por el artículo 13 de la

Carta Magna al señalar: “Nadie puede ser juzgado por leyes privativas”.

Por lo tanto, el artículo 6 del Código Penal Federal da pauta a que existan figuras delictivas así como sus reglas en leyes especiales tales como: la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; la Ley General de Población; la Ley de Imprenta; el Código Fiscal de la Federación, entre otras. Y concretamente en materia financiera tenemos: la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; la Ley del Mercado de Valores; la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y la Ley de Instituciones de Crédito, siendo esta última la que contempla a los delitos bancarios, en donde como ya hemos señalado radicará principalmente nuestra investigación.

Como hemos visto en el desarrollo del presente Capítulo los ordenamientos económicos y financieros, dentro de los que encontramos al bancario tienen su fundamento esencial en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que pertenecemos a un Estado de Derecho con leyes debidamente jerarquizadas y con la debida congruencia con esta Carta Magna; además podemos apreciar una interrelación entre todas y cada una de las legislaciones de naturaleza financiera.

Por otra parte, la legislación bancaria guarda una relación con otras de índole mercantil ya que encuentra principalmente su origen en ésta; sin embargo, también destaca para su mejor comprensión de otros conceptos a la ley civil.

Para el caso de las figuras delictivas de estas disposiciones financieras y bancarias y sus respectivas sanciones, el Código Penal Federal establece el marco jurídico general respetando las reglas especiales que pueden tener las primeras; siendo éstas las que principalmente se analizarán en la presente investigación, sin olvidar la relación interdisciplinaria con todas las demás legislaciones, para desentrañar así el objetivo principal sobre los delitos bancarios.

Bajo esa integración de los ordenamientos legales, el legislador realiza diversas reformas, con el fin de adecuarlos a la realidad social, política, jurídica y económica, siendo a todos estos foros los que de manera integral van dirigidas tales modificaciones; sin embargo, como veremos en apartados posteriores en ocasiones se atienden a situaciones de emergencia, de acuerdo con el momento.

Al final de la presente investigación se anexa bajo el Apéndice No. 1 y como marco referencial la publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 17 de mayo de 1999 el Decreto por el cual se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y del Código Federal de Procedimientos Penales. Asimismo, se adjunta la transcripción de los correspondientes capítulos de tales ordenamientos jurídicos antes de tales reformas como Apéndice No. 2.

Como ya se ha precisado, el campo de investigación del presente trabajo radica principalmente en las hipótesis delictivas que giran alrededor de las operaciones crediticias y que guardan una gran similitud con otras de índole financiero y que como se demostrará, dichas figuras penales se han encontrado en una grave crisis jurídica, lo que ha motivado reformas legales precisamente para tratar de darle solución a la problemática que giraba en torno a las disposiciones.

CAPÍTULO 3

**PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS DELITOS BANCARIOS EN
MÉXICO, COMO ESPECIE DE LOS DELITOS FINANCIEROS.
(ANALIZADO CONFORME A LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA
DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL).**

3. PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS DELITOS FINANCIEROS EN MÉXICO (Analizada conforme a los principios generales de la dogmática jurídica penal).

El sistema jurídico mexicano es considerado como uno de los mejor estructurados dentro de los países con origen romano-germánico, sin embargo, también adolece de defectos que originan problemas tanto en su interpretación como en su aplicación en el mundo fáctico.

Una adecuada interpretación de la ley encuentra sus bases en una también adecuada labor de creación legislativa, es decir: "En tanto exista certeza del contenido de un texto legal, habrá seguridad en la aplicación de las disposiciones jurídicas. Ello conduce necesariamente a la exposición de las reglas de interpretación técnica que, si bien es cierto, contempla reglas o criterios tradicionales toma de ellos el justo aporte",⁸⁷ existiendo así una diversidad de medios de interpretación de acuerdo a la rama del Derecho en estudio mismos que pueden resumirse en: literal o gramatical, filológico-histórica y lógico sistemático.

Aquí cobra importancia el tema de la técnica jurídica, como la aplicación adecuada de los medios científicos para el logro de propósitos determinados,

⁸⁷ Torres López, Mario Alberto; "*Las Leyes Penales. (Dogmática y Técnica Penales)*"; Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1995, Pág. 81.

realizándose principalmente en dos campos de acción a saber:

- Como técnica de formulación en donde recae como el arte de la elaboración o formulación de leyes, conocida también como técnica legislativa.

- Como el arte para la aplicación del Derecho Objetivo y Substantivo a casos singulares o concretos, es decir, consiste en la determinación oficial de las consecuencias que derivan de la realización de una hipótesis normativa con vistas a la ejecución o cumplimiento de tales circunstancias.

Así, la Técnica Jurídica va a relacionar al conocimiento científico con la aplicación práctica, siendo indispensable las bases formuladas por la Ciencia el Derecho.

Dentro de este proceso de aplicación de la Ley encontramos ciertos problemas que son resueltos conforme a cada legislación bajo el marco de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como son: la determinación de la vigencia, la retroactividad, el conflicto de leyes en el espacio, la interpretación y la integración.

Por otra parte, no se debe olvidar que la Ciencia del Derecho debe de irse ajustando a la evolución de los acontecimientos a los que pretende regular, respetándose los principios jurídicos existentes. El verdadero Estado de Derecho radica no nada más en que cuente con una amplia compilación de leyes, sino que éstas

realmente tengan aplicación en el mundo de los hechos bajo los principios de legalidad y justicia.

La anterior problemática la encontramos en todas y cada una de las ramas o especialidades del Derecho, en donde como se precisó, es necesario contar con legislaciones cada día más perfectas y elaboradas con una adecuada técnica jurídica para llevar a cabo una aplicación idónea; esto se complica aun más cuando se plantean cuestiones de índole penal, en donde el Estado va a actuar con su potestad coactiva a través de su *jus puniendi* o derecho a castigar.

Así, el Derecho Penal aparece en todas las demás especialidades bajo esa situación integradora, sin escapar de ello el Derecho Bancario en donde existen figuras delictivas, que como se ha hecho saber en su oportunidad guardan similitud con otras especialidades que conforman el género del Derecho Económico y del Derecho Financiero en donde encontramos las referentes al sistema cambiario, al bursátil, al de organizaciones y actividades auxiliares del crédito, al de fianzas y seguros, así como la fiscal.

Tanto ese Derecho Penal Económico como Financiero durante mucho años ha tenido diversas deficiencias y lagunas, así como variadas formas de interpretación que han ocasionado desaciertos en su aplicación, cayendo por lo tanto en lo que hemos denominado la "Crisis de los Delitos Financieros", situación que ha sido percibida por los poderes ejecutivo, legislativo y judicial en sus distintas actividades, tan es así que el

17 de mayo de 1999 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, distintas modificaciones a las legislaciones de naturaleza financiera que prevén los correspondientes delitos especiales, esperando que con estas reformas se corrija tal problemática.

Al respecto, se considera importante en este apartado formular un breve análisis de los puntos más destacados sobre la Teoría del Delito sin tomar partido con las diversas doctrinas existentes, en virtud de que para entender a los delitos financieros y concretamente a los bancarios, es menester contar con un conocimiento general en materia penal, sin pretender con ello convertir la presente investigación en un análisis dogmático de índole monográfico, sino que conlleve además un aspecto crítico. Aquí, el objetivo es resaltar la crisis por la que han venido atravesando tales ilícitos y que inclusive se ha reflejado no nada más en el campo legal por la carencia de técnica jurídica como se vio anteriormente, sino que también ha afectado el campo económico de México, por la constante comisión de conductas violatorias de la norma que originan “quebrantos” millonarios al país y que se sumergen en la impunidad al no verse sancionados por múltiples razones que se plantearán en la presente investigación.

Dentro de este campo financiero surge así el llamado “Derecho Penal Bancario” en donde enfocaremos principalmente nuestra atención y sobre el cual, el Dr. Miguel Acosta Romero en su obra “Nuevo Derecho Bancario” hace referencia diciendo que: “Existe un conjunto de delitos especiales previstos en la legislación bancaria, que

pueden cometer tanto los particulares, como los empleados de las instituciones de crédito y en los cuales, se dan circunstancias agravantes de la responsabilidad, requisitos especiales de procedibilidad y algunas son instituciones muy propias del Derecho Penal, pero que matizan, fundamentalmente, el establecimiento de sanciones más graves, por cuanto que, en la mayor parte de ellas, no se alcanza la libertad provisional bajo caución. Desde luego, considero que toda esta temática es fundamentalmente de Derecho Penal, pero el hecho de que los delitos se puedan cometer en agravio de los bancos y por empleados de éstos, hace que, para algunos autores, esos delitos puedan calificarse como bancarios y constituir un capítulo de Derecho Penal Especial que pudiera llamarse Derecho Penal Bancario".⁸⁸

Los delitos bancarios en particular guardan una gran similitud en sus elementos y características con los demás ilícitos de índole financiero, por lo que para efecto de continuar con los demás apartados del presente Capítulo y demostrar así que tales figuras delictivas se encuentran en lo que hemos llamado "crisis", es conveniente que en cada punto a tratar se haga también un estudio de esos elementos, características y clasificación a través de la Teoría del Delito, sobre todo por el enfoque de naturaleza eminentemente penal que conlleva dicho estudio y que es en donde radica principalmente la problemática jurídica de tales ilícitos.

Uno de los mejores sistemas que se han dado para el análisis de un delito

⁸⁸ Acosta Romero, Miguel; Op. Cit., Pág. 84.

desde el punto de vista jurídico es la utilización de la Teoría del Delito que contempla precisamente su estudio a través de un sistema analítico de sus elementos que lo integran (no obstante la postura de quienes sostienen que el delito es un bloque monolítico bajo una concepción totalizadora o unitaria).

Así, el delito puede desintegrarse de una manera didáctica en sus elementos que lo conforman (positivos), o bien, desintegrarse por causas que atañen a cada uno de tales elementos (negativos), sin que con ello neguemos el carácter unitario del mismo ilícito.

Por tal motivo, es que el análisis de los delitos bancarios materia de la presente investigación se desarrollará principalmente bajo los principios fundamentales de dicha Teoría del Delito, llevándose a cabo también la crítica necesaria al tratar a cada uno de tales elementos tanto en su naturaleza jurídica, como social, económica y política.

Por otra parte y para no perder al lector en la gama de delitos financieros entre los que encontramos los bancarios, elegiremos para el presente análisis los ilícitos bancarios contemplados en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito (reformado el 17 de mayo de 1999, apareciendo similares hipótesis anteriormente en la fracción V del artículo 112) que dice:

“Artículo 112.- Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según

corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a:

- 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 o perjuicio patrimonial para la institución;
- II. 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 o perjuicio patrimonial para la institución;
- III. Los consejeros, funcionarios, empleados de la Institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución.

Se consideran comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y, consecuentemente, sujetos a iguales sanciones, los consejeros, funcionarios, empleados de instituciones o quienes intervengan directamente en lo siguiente:

- 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 o perjuicio patrimonial a la Institución;
 - d) Que renueven créditos vencidos parcial o totalmente a las personas físicas o morales a que se refiere el inciso anterior, y
 - 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 o perjuicio patrimonial a la institución;
- IV. Los deudores que no destinen el importe del crédito a los fines pactados, y como consecuencia de ello resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución, y
- V. 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”.

3.1. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

Sobre el delito han existido una gama de conceptos y definiciones, así como clasificaciones, atendiendo a la tendencia del autor, ya sea clásica, finalista,

neofinalista, basada en el iusnaturalismo o en el positivismo, o bien en la legal de acuerdo al artículo 7 del Código Penal Federal, por lo que en este apartado haremos mención de aquellas que consideramos importantes, estructurando una que pueda aplicarse al ámbito financiero y concretamente a la especialidad bancaria.

3.1.1. CONCEPTO DEL DELITO.

Etimológicamente la palabra delito proviene del vocablo latino "*delinquere*", que significa abandonar, descuidar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

El Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México precisa al delito como la: "...acción u omisión ilícita bajo la amenaza de una pena o sanción criminal".⁸⁹

Connotados tratadistas en el Derecho Penal han aportado sus conocimientos para estructurar una definición sobre el delito, dentro de los que encontramos a:

Luis Jiménez de Asúa quien señala que el delito: "...es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían éstas: actividad; adecuación típica; antijuricidad;

⁸⁹ "*Diccionario Jurídico Mexicano*"; Tomo III, Letra "D", Op. Cit., Pág. 62.

imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad".⁹⁰

Dentro de la corriente Clásica del Derecho Penal apreciamos una postura jurídica estructurada por Francisco Carrara quien determinó que el delito es: "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".⁹¹

Encontramos también una concepción sociológica del delito expuesta por Rafael Garófalo, representante de la Escuela Positivista del Derecho Penal quien citado por Don Celestino Porte Petit en su obra "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal" precisa como: "la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de benevolencia o piedad y probidad o justicia en la medida media en que se encuentran en la sociedad civil, por medio de acciones nocivas para la colectividad".⁹²

Alexander Graf Zu Dohna menciona que el delito significa, "en su aspecto formal, el incumplimiento de una prohibición o imposición contenida en el ordenamiento jurídico y amenazada con sanción penal; desde el punto de vista social, es la lesión o

⁹⁰ Jiménez de Asúa, Luis; "*La Ley y el Delito*"; Decimaprimer edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires Argentina, Mayo 1980, Pág. 207.

⁹¹ Castellanos Tena, Fernando; "*Lineamientos Elementales de Derecho Penal*". (Parte General); Cuadragésima primera edición actualizada, Editorial Porrúa, México 2000, Págs. 125 y 126.

⁹² Porte Petit Candaudap, Celestino; "*Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*"; Decimoséptima edición, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 201.

peligro de un interés de la comunidad o de uno de sus miembros elevado a bien jurídico por el amparo del derecho".⁹³

José Arturo Quintanilla señala que el delito es "un comportamiento típico, antijurídico y culpable".⁹⁴ Definición que es similar a la formulada por Jiménez de Asúa en cuanto a contemplar en este caso los llamados elementos esenciales.

"Si tomamos como base que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, concepto que sostiene una parte importante de la doctrina penal, vale observar que, de tal concepto se siguen a su vez, los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad".⁹⁵

Fernando Castellanos Tena hace referencia a que en la definición del delito no se deben incluir como elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y por ende a las condiciones objetivas de punibilidad.⁹⁶

Dentro de la historia legislativa de México el concepto del delito ha tenido diversas acepciones en sus Códigos Punitivos como se señala a continuación:

⁹³ Graf Zu Dohna, Alexander; "*La Estructura de la Teoría del Delito*"; Traducción de la cuarta edición alemana por Carlos Fontás Balestra, con la colaboración de Eduardo Friker, Abelardo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1958, Pág. 11.

⁹⁴ González Quintanilla, José Arturo; "*Derecho Penal Mexicano. Parte General*"; Editorial Porrúa, México 1991, Pág. 169.

⁹⁵ Malo Camacho, Gustavo; "*Derecho Penal Mexicano*"; Teoría General de la Ley Penal, Teoría General del Delito, Teoría de la Culpabilidad y el Sujeto Responsable, Teoría de la Pena; Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 259.

⁹⁶ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 130.

El Código Penal de 1871 en su artículo 4 mencionaba:

"Artículo 4.- Delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".⁹⁷

El Código Penal de 1929, en su artículo 11 nos decía:

"Artículo 11.- Delito es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal".⁹⁸

Así, el artículo 7 del Código Penal Federal precisa:

"Artículo 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".⁹⁹

De manera idéntica al ámbito federal, se define al delito en el Código Penal para el Distrito Federal también en su artículo 7.

Con las definiciones antes vistas definitivamente el delito es una conducta antisocial en donde el legislador ha considerado elevarla a ese rango de ilícito penal, a diferencia de otro tipo de conductas antisociales que pudieran clasificarse como faltas, por lo que el delito se encuentra integrado por elementos esenciales los cuales a nuestra consideración son: la conducta en sí; la tipicidad; la antijuridicidad y la culpabilidad, dejando como consecuencia de dicho delito, o bien como elementos secundarios a las condiciones objetivas de punibilidad (las cuales han sido severamente criticadas) y a la punibilidad; dándole también un tratamiento especial la imputabilidad,

⁹⁷ Márquez Piñero, Rafael; "*Derecho Penal*"; *Parte General*; Cuarta edición, Editorial Trillas, México 1997, Primera reimpresión agosto de 1999, Pág. 137.

⁹⁸ Ibidem; Pág. 137.

⁹⁹ "*Código Penal Federal*"; *Agenda Penal Federal*; Quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México 2000, Pág. 2.

como se verá en apartados posteriores.

3.1.2. CONCEPTO DEL DELITO BANCARIO.

Una vez contempladas algunas definiciones del delito, es conveniente formular aquellas que se aplican al ámbito financiero y muy concretamente al bancario en donde encontramos las siguientes:

Partiendo de la definición legal del delito que precisa el Código Penal Federal en su artículo 7, podemos considerar que un delito financiero es el acto u omisión que sancionan las leyes penales financieras ya sea de índole bursátil, cambiarias, de actividades auxiliares del crédito, de fianzas y seguros, fiscales y bancarias, entre otras.

Así, el delito bancario, es el acto u omisión que contempla la Ley de Instituciones de Crédito en su carácter de ley especial penal, ya que es en esta legislación en donde se contemplan tales figuras o hipótesis normativas, previéndose su sanción correspondiente.

Los doctores Miguel Acosta Romero y Eduardo López Betancourt mencionan que en la Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990 se reglamentan entre otras cuestiones: “los actos u omisiones realizados tanto por los usuarios del servicio como por los empleados y funcionarios **públicos** bancarios en perjuicio del patrimonio de las instituciones de crédito conocidos como ‘Delitos Bancarios’ así como las sanciones aplicables a los sujetos de tales

conductas ilícitas...".¹⁰⁰

Sobre esta última definición consideramos que por lo que se refiere a "funcionarios públicos bancarios" solamente pudiera ser aplicada a las instituciones de crédito que tienen la característica de ser sociedades nacionales de crédito, ya que las personas que trabajan para ellas son consideradas como "servidores públicos", que es una reminiscencia de la banca nacionalizada de 1982, por lo que en cuanto a la banca múltiple se prescinde de esa característica de las personas que trabajan para tales instituciones, pudiendo ser solamente "funcionarios bancarios", que como se precisa en el artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito reciben varias denominaciones tales como: consejeros, funcionarios, empleados o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, terminología que también puede aplicarse a los bancos de desarrollo.

Jesús de la Fuente Rodríguez en su Tratado de Derecho Bancario Bursátil señala que a los delitos bancarios se les conoce como aquellas: "...conductas de acción u omisión que tipifica y sanciona la Ley de Instituciones de Crédito, las cuales causan quebranto o perjuicio patrimonial o ponen en peligro la estabilidad y funcionamiento de las instituciones bancarias y sociedades financieras de objeto limitado, así como los intereses del público usuario".¹⁰¹ Dicho autor incluye en este concepto a las sociedades

¹⁰⁰ Acosta Romero, Miguel y López Belancourt, Eduardo; Op. Cit., Pág. 99.

¹⁰¹ De la Fuente Rodríguez, Jesús; "*Tratado de Derecho Bancario Bursátil*"; Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 72.

financieras de objeto limitado, en virtud de que la propia Ley de Instituciones de Crédito en el reformado párrafo segundo del artículo 116, señala que se entenderán también como instituciones de crédito para los efectos de los delitos contenidos en el Capítulo III del Título Quinto a las citadas sociedades.

El Dr. Rafael Márquez Piñeiro señala que es necesario establecer la existente diferencia entre “un fraude realizado para obtener un beneficio económico y el correlativo perjuicio patrimonial de una víctima concreta, que la actividad defraudatoria, consistente en utilizar un engaño para obtener un crédito, amparado en una línea especial crediticia diseñada para formar una actividad económica específica o cubrir una necesidad social”.¹⁰²

Como se precisó anteriormente, el doctor Acosta Romero, al referirse sobre las características de los delitos bancarios señala que lo “pueden cometer tanto los particulares, como los empleados de las instituciones de crédito y en los cuales, se dan circunstancias agravantes de la responsabilidad, requisitos especiales de procedibilidad y algunas son instituciones muy propias del Derecho Penal, pero que matizan, fundamentalmente, el establecimiento de sanciones más graves, por cuanto que, en la mayor parte de ellas, no se alcanza la libertad provisional bajo caución”.¹⁰³

“Los tipos penales bancarios tienen la nota específica de ser normas jurídico-

¹⁰² Márquez Piñeiro, Rafael; “*Delitos Bancarios*”; Op. Cit. Pág. 53.

¹⁰³ Acosta Romero, Miguel; Op. Cit., Pág. 84.

penales de carácter abstracto, general y permanente, por consiguiente tienen todos los rasgos que indican la presencia de disposiciones legislativas de carácter general, no obstante que se refieren a personas o bienes determinados, ya que es un hecho que constituyen un precepto común obligatorio para todos”.¹⁰⁴

Los delitos bancarios han sido contemplados, como se señaló anteriormente en la Ley de Instituciones de Crédito, la cual ha sufrido múltiples reformas a través de los últimos años, modificándose también las concepciones y elementos que versan en torno a dichos ilícitos, los cuales serán contemplados en esta obra para así poder reflejar la existencia de determinados problemas de estas figuras jurídicas, que en ocasiones son similares a los demás delitos financieros.

A efecto de llevar a cabo un estudio dogmático sobre un delito en particular de manera tradicional se han seguido principalmente dos corrientes: el causalismo y el finalismo, mismas que serán tomadas en cuenta para el desarrollo de la presente investigación.

En términos generales podemos decir que, para la teoría o corriente causalista el delito se estructura en tres elementos a saber: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, con la previa realización de la conducta o movimiento corporal voluntario, siendo la determinación de la acción fundamentalmente de la causalidad del obrar para la

¹⁰⁴ Delgado de Cantú, Gloria; *“México, estructuras política, económica y social”*; Editorial, México 1993, Pág. 145.

obtención del resultado.

En la teoría finalista o conocida también como de la acción final, su estructura también radica en esos elementos (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad); reconociéndose asimismo a la acción como elemento fundamental y básico del delito, resaltándose en ésta la voluntad final dirigida a un fin.

Bajo esa tesitura, los delitos de comisión dolosa y culposa se diferencian ya en la esfera de la tipicidad y no apenas en la de la culpabilidad como acontece en la teoría causalista, así el dolo ya no pertenece a la culpabilidad sino a la acción, siendo el dolo un elemento esencial del injusto, ya que él está dirigido a la realización del tipo delictivo. De esta manera se pueden diferenciar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, cuya existencia configura la tipicidad, reflejándose por lo tanto en el tipo otras clasificaciones que en el desarrollo del presente trabajo serán contempladas.

Así, los ordenamientos punitivos de índole local y federal en México han acogido a lo largo de los años las corrientes antes señaladas; en unas ocasiones siendo partidarios del causalismo y en otras del finalismo, o bien, optando por una postura ecléctica.

Independientemente del sistema que se adopte, todo análisis que se haga sobre un delito, deberá hacerse respetando la lógica y atendiendo a la estructura sistemática conceptual por lo que con ello se obtendrán mejores resultados, situación que se llevará

a cabo en los delitos bancarios a estudio contemplado en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, asistiéndose también de las normas jurídicas contempladas en el Código Penal Federal, por la naturaleza precisamente que guarda dicha materia de tales ilícitos, al verse contemplados en una ley especial de índole federal, de conformidad con lo establecido en el artículo 73 fracción XXI de la Carta Magna y por el Artículo 50 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; por lo que este análisis dogmático servirá de fundamento para llevar a cabo el estudio sobre lo que hemos llamado la “crisis” que tanto en el aspecto jurídico, económico, social, e inclusive político han atravesado los delitos bancarios, así como los demás ilícitos de naturaleza financiera a la cual pertenecen.

3.1.3. CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE ACUERDO A LA DOCTRINA Y SU APLICACIÓN LEGAL O JURÍDICA AL DELITO BANCARIO.

- Clasificación doctrinal.

En la doctrina penal se han manejado diversas clasificaciones del delito, sin embargo la mayoría ha coincidido en diversos puntos, encontrando la descrita por autores como el *Dr. Eduardo López Betancourt*,¹⁰⁵ a la que para efecto de la presente obra hemos optado por darle seguimiento, en virtud de resultar con un fondo didáctico, además de resumir la mayor parte de la doctrina aplicable en nuestro país, aprovechando cada uno de esos puntos para dar una explicación al delito bancario materia de esta investigación, exponiéndola de la siguiente manera:

¹⁰⁵ López Betancourt, Eduardo; “*Teoría del Delito*”, Quinta edición, Editorial Porrúa, México 1998, Págs. 281 a 284.

“3.1.3.1. En función de su gravedad:

1.- Bipartita. Delitos y faltas; *son delitos los sancionados por la autoridad judicial y las faltas, son sancionadas por la autoridad administrativa.*

2.- Tripartita. Delitos, faltas y crímenes; *esta clasificación no funciona en nuestro sistema penal. (sólo se utiliza en el argot periodístico al hacer referencia a los crímenes).*

Dentro de la legislación mexicana sólo se acepta la clasificación entre delitos y faltas, dejando a los crímenes como delitos de sangre para otro tipo de legislaciones extranjeras.

Los delitos bancarios al igual que el resto de los ilícitos financieros, son precisamente considerados como delitos, ya que dentro de sus textos se desprende que en primer lugar se prevé una sanción privativa de la libertad, además de que su persecución es competencia de una autoridad judicial, independientemente de que como sabemos en toda clase de delitos la etapa investigadora corresponde al Ministerio Público, que es una autoridad administrativa.

Por otra parte en la última década del Derecho Penal se ha venido considerando a otra forma de clasificación de los delitos que atiende a una concepción sobre todo de carácter procedimental en:

- Graves, y
- No graves.

Al respecto, son delitos graves aquellos que ameritan que el inculpado no tenga el derecho de obtener su libertad caucional y se encuentran previstos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales; a *contrario sensu* los delitos no graves por exclusión son aquellos que no se encuentran en la relación del citado precepto, por lo que sus transgresores sí tienen el derecho de obtener el mencionado beneficio.

En los últimos años, ha venido aumentando la mencionada relación, misma que se ha justificado por la razón de que existe un aumento en la comisión de tales delitos y que según consideran que es un "grave perjuicio para la sociedad", sin embargo, no compartimos dicho criterio, ya que en ocasiones existen delitos que son incluidos en tal lista que por el hecho de que no ha sido posible su control tanto en el campo del derecho como de los hechos, son considerados "graves", obteniendo además de la consecuencia antes vista sobre la libertad condicional, un ejercicio abusivo de las autoridades que se encargan de la procuración y administración de justicia.

También el Congreso de la Unión en las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, consideró oportuno incluir en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales a todos los delitos de índole financiero, como los bancarios, reflejando con ello el descontrol que existió para poder sancionar a transgresores de las leyes financieras, así como recuperar las cantidades

multimillonarias que obtuvieron de manera ilícita, afectando a las instituciones financieras, es decir, al no poder solucionar la impunidad que se había propiciado en esta materia, al parecer al considerar tales ilícitos como graves se decidió tener cautivos a los inculpados para que no pudieran huir de la aplicación de la justicia.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal regresó a las anteriores reglas para determinar el derecho de obtener la libertad caucional, consistente en la suma del mínimo y máximo de la pena de cada delito dividido entre dos, y si se obtiene menos de 5 años de prisión, se concede tal derecho y si es mayor, ese es negado.

3.1.3.2. Según la conducta del agente:

1.- Acción. *Son aquellos en que se requiere el movimiento del sujeto para cometer el ilícito, por ejemplo, para jalar el gatillo de la pistola, para clavar un puñal, entre otros.*

2.- Omisión. *Son aquellos que requieren la inactividad del sujeto, es decir que deje de hacer lo que está obligado.*

a) Omisión simple. *La simple inactividad origina la comisión del delito independientemente del resultado; se viola una ley preceptiva.*

b) Comisión por omisión. *Necesariamente, como consecuencia debe haber un*

resultado, por ejemplo, el guardavías, no realiza el cambio de vías del tren, por tal razón chocan los trenes, entonces se castigará esa omisión, se viola una ley prohibitiva.

Bajo esta tradicional clasificación podemos ubicar a nuestros delitos previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, con diversos criterios a saber:

De la lectura del referido precepto se desprende que las conductas que se contemplan tanto en su primero párrafo, así como en el párrafo segundo incisos a), b), c), y d), envuelven un comportamiento de carácter positivo, es decir, en donde se requiere de un hacer visto como acción; tal es el caso cuando habla de: "...quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones..."; "...otorguen créditos..."; "...renueven créditos...".

En el caso del inciso e) del párrafo segundo de la citada fracción III, encontramos el vocablo "...permitan a un deudor desviar el importe del crédito...", situación que puede ser cumplida ya sea a través de un hacer o bien de un no hacer, es decir, su conducta pudiera darse por una acción o por una comisión por omisión, en virtud de que un funcionario con las características que la misma fracción determina puede "permitir" ese desvío ya sea realizando algunas otras operaciones que conlleven a ello, o simplemente omitiendo algunas que debería de realizar, sin embargo, para que esto suceda el mismo precepto legal contempla un elemento de índole subjetivo al decir "a sabiendas", lo que implica que para que se colme el tipo penal, debe estar consciente

de que va a ocasionar un “quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución”, y si la conducta es omisiva, ésta no puede ser simple al existir esa consciencia sobre el carácter delictivo de la misma. Sobre el elemento subjetivo antes referido, se profundizará mayormente cuando se analicen los elementos del tipo.

3.1.3.3. Por el resultado:

1.- Formales. *Aquellos que para configurarse no requieren de ningún resultado, esto es, de ninguna materialización, por ejemplo, el abandono de un niño.*

2.- Materiales. *Requieren de un resultado, de un hecho cierto, por ejemplo, el homicidio.*

Dentro de esta clasificación es indudable que nuestros delitos bancarios son de resultado material, es decir, producirá en todos y cada una de sus hipótesis un resultado o cambio en el mundo exterior, mismo que aparece inclusive descrito en los tipos penales, y que es el consistente en la producción de un quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución bancaria, elemento que se refleja en los demás ilícitos financieros y el cual sufrió modificaciones por las reformas de mayo de 1999.

3.1.3.4. Por el daño que causan:

1.- De lesión. *Causan una disminución del bien jurídico tutelado, como ejemplo, la muerte, el robo, entre otros.*

2.- De peligro. *Sólo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado, por ejemplo, las lesiones que no causan la muerte, sino que se recupera el afectado (sic); o bien la portación de arma, toda vez que puede poner en peligro la vida o la integridad corporal.*

De igual manera que la clasificación anteriormente analizada los delitos previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito solamente pueden ser considerados de lesión, ya que se afectan directamente el patrimonio del banco, o bien de cualquier otra institución financiera en los demás casos de los delitos de tal naturaleza, en virtud de que se requiere para su integración del llamado "quebranto o perjuicio patrimonial", y que como veremos en apartados posteriores, es un menoscabo en el patrimonio de la institución financiera así como la privación de una ganancia lícita a la que tienen derecho por el ejercicio de sus actividades financieras; concretamente en los bancos esa lesión radica en los créditos otorgados.

3.1.3.5. Por su duración:

1.- Instantáneos. *Cuando se consuman en un sólo movimiento y en ese momento se perfeccionan, por ejemplo el homicidio.*

2.- Permanentes. *Cuando su efecto negativo se prolonga al través del tiempo, por ejemplo; el secuestro.*

3.- Continuados. *Cuando siendo acciones dañosas diversas producen una sola lesión jurídica; varios actos y una sola acción.*

Atendiendo a la doctrina penal, el delito bancario pudiera consumarse de diversas formas como sería el instantáneo, cuando el otorgamiento del crédito se realiza también en un sólo momento, por lo que es en ese instante cuando al disponer del mismo, se está causando el perjuicio a la institución; sin embargo, pudiera darse de manera continuada, cuando el préstamo se hace de manera diferida, es decir, existen créditos que se otorgan por etapas, ejemplo de ello pudiéramos encontrar los créditos al campo.

Al respecto, el propio legislador en su proyecto de reformas del 15 de abril de 1999, hizo referencia sobre el tema de la prescripción, misma que fue aumentada, una acotación importante que podemos aplicar en cuanto a la duración de los delitos financieros al señalar: "A diferencia de otros delitos ordinarios o comunes, los financieros no se revelan en el momento de su comisión, sino que hasta que producen sus efectos, o cuando se revisan los registros contables o auditorías, por consecuencia el tiempo es un factor fundamental para evitar impunidades en este terreno".¹⁰⁶ Tiempo que también es importante en la duración de los delitos bancarios.

3.1.3.6. Por el elemento interno (o culpabilidad):

1.- Culposos. *Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa*

¹⁰⁶ ***"Minuta con proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, de la Ley de Instituciones de Fianzas, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley del Mercado de Valores, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y del Código Federal de Procedimientos Penales"***; Legislatura LVII, Segundo Período Ordinario de Sesiones, II año de ejercicio, Número de Diario 13, Publicación el 15 de abril de 1999, Pág. 7.

con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, por ejemplo, el que atropella a una persona por imprudencia.

2.- Doloso. *Cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer su delito.*

3.- Preterintencionales. *El resultado va más allá de la intención del sujeto. Eliminados del Código Penal en la reforma del 10 de enero de 1994.*

De la lectura de los tipos penales que se analizan en la presente investigación, apreciamos un elemento de índole subjetivo que refleja una naturaleza de carácter dolosa, ya que utiliza el término "a sabiendas" o bien el señalamiento de que el estado de insolvencia "les sea conocido"; los que independientemente que en líneas posteriores se profundizará al respecto, aquí sólo basta decir que, el sujeto activo del delito debe de estar consciente del daño o menoscabo que va a producir en el patrimonio del banco, o en su caso de cualquier otra institución, haciendo referencia a los demás delitos financieros que requieren de dicho elemento subjetivo.

Por lo tanto, no es dable pensar que en los delitos financieros pueda hablarse de culpa, ya que el mismo legislador al plasmar ese elemento subjetivo del injusto ha considerado que su comisión es únicamente dolosa.

3.1.3.7. Por su estructura:

1.- Simples. *Cuando sólo causan una lesión jurídica, por ejemplo, el robo.*

2.- Complejos. *Cuando causan dos o más lesiones jurídicas, por ejemplo el robo en casa habitación.*

El tipo penal bancario prevé dentro de su texto la salvaguarda de un bien jurídicamente tutelado por la norma, que es el patrimonio, el cual es protegido a través de un adecuado funcionamiento del servicio bancario (o del servicio que preste la respectiva institución financiera en los demás delitos de tal naturaleza), sin que éste sea dañado en su patrimonio, por lo tanto, el contravenir dichos preceptos solamente produce la lesión a dicho bien, considerándose por lo tanto dentro de la clasificación de simple. Ocasionándose también un daño al patrimonio de los inversionistas y ahorradores.

3.1.3.8. Por el número de actos:

1.- Unisubsistentes. *Cuando es suficiente un sólo acto para cometer el delito.*

2.- Plurisubsistentes, *necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización de ilícito.*

El legislador, dentro de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito formuló diversas redacciones que prevén hipótesis delictivas que pueden ser

imputables a los consejeros, funcionarios o empleados de una institución de crédito, en donde combina la presencia de un sólo acto, o bien con la concurrencia de diversos.

Así, en el primer párrafo de la fracción III, encontramos que es unisubsistente al señalar: "...quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones...", contemplándose dos hipótesis (intervenir o realizar) que con cualquiera de ellas se colma el tipo penal ya sea en la intervención o bien en la realización.

En cuanto a los actos reflejados en las diversas hipótesis del párrafo segundo de dicha fracción encontramos que el inciso a) es unisubsistente al señalar: "...*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". El acto unívoco consiste solamente en otorgar créditos.

En el inciso b), encontramos que resulta ser plurisubsistente, por la concurrencia de dos actos ya que además de que se otorguen créditos a personas en estado de insolvencia, se debe de sustituir en sus registros el control de activos. Dicho precepto señala: " 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".

El inciso c), no obstante su redacción sólo existe un acto (unisubsistente) por el

cual pueda darse su comisión, que en síntesis podemos afirmar que consiste en el otorgamiento del crédito a personas insolventes y que por tal razón no puedan afrontar el pago del mismo, dicho inciso señala: “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 o perjuicio patrimonial a la institución”.

Los demás elementos que se exigen en dicho inciso son precisamente requisitos previos que se deben conocer sobre el acreditado para poderle otorgar el préstamo, (como similarmente sucede en el inciso “a”), que bien pudieron haberse sustituido con el término que en otros tipo utilizó el legislador de “a sabiendas”, lo que refleja una inconsistencia en la técnica jurídica.

Bajo esa misma filosofía aparece el inciso d), sobre todo por la remisión expresa al inciso c), resultando también unisubsistente por la aparición de una sola hipótesis (renovar créditos); dicho inciso d), señala: “Que *renueven créditos* vencidos parcial o totalmente a las personas físicas o morales a que se refiere el inciso anterior...”.

Por último, el inciso e) también resulta ser unisubsistente ya que la hipótesis contemplada es el permitir el desvío del crédito; tal precepto dice: “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 o perjuicio patrimonial a la institución”.

3.1.3.9. Por el número de sujetos:

1.- Unisubjetivos. *Cuando el tipo se colma con la participación de un sólo sujeto.*

2.- Plurisubjetivo. *Cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos. Por ejemplo, el adulterio requiere necesariamente de dos personas.*

Esta clasificación puede ser determinada en los tipos bancarios a estudio de la simple lectura de los mismos, en donde encontramos que no obstante de que se menciona una diversidad de sujetos tales como: los consejeros, funcionarios, empleados o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, éstos son manejados de manera indistinta, es decir, cualquiera de ellos puede cometer el delito, sin que sea necesario una conjunción de ellos. Por otra parte, se considera que también infringe las leyes financieras penales aquella persona que está solicitando el crédito dirigiéndose a la institución bancaria con mentiras, sin embargo, para tales circunstancias existen otros tipos penales que prevén figuras delictivas para tales acreditados, claro está bajo los elementos que dichos tipos penales requieren.

De similar manera existen figuras delictivas en otras leyes de índole financiero, en donde es menester analizarlas cada una de ellas para poder observar si su clasificación es unisubjetiva o plurisubjetiva.

3.1.3.10. Por su forma de persecución:

1.- De oficio. *Son los delitos en los que no es necesaria la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede realizar, y el Ministerio Público, tiene la obligación de perseguir el delito, por ejemplo el homicidio.*

2.- De querella. *También conocidos como a petición de parte ofendida; se piensa que es una reminiscencia de la 'venganza privada', en la que la gente se hacía justicia por su propia mano. (Como lo ha venido precisando el Doctor López Betancourt).*

Es importante recordar que en el período de la 'venganza privada', el ofendido agredía al causante del delito en virtud del daño que había recibido y es más, hasta existió la compensación, que era el pago de la venganza o bien se daba el caso de la 'Ley del Talión', de la que se desprendía la venganza en el mismo físico del agresor dependiendo del grado del delito, así se decía 'ojo por ojo, diente por diente'.

De esta forma, el agredido, a través de la querella ejercita, si quiere, una acción en contra de su agresor.

Por la relevancia del presente tema, el mismo se analizará con mayor profundidad en apartados posteriores, sin embargo para efectos de darle una adecuación los delitos bancarios en estudio dentro de esta clasificación podemos señalar que su forma de persecución es de querella de parte ofendida.

Al respecto, el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito señala:

“Artículo 115.- En los casos previstos en los artículos 111 al 114 de esta ley, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; también se procederá a petición de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico.

...”

Antes de las reformas del 17 de mayo de 1999, este precepto contemplaba otros artículos en donde podía hacerse a petición de la institución de crédito correspondiente; ahora esa facultad es para todos los delitos bancarios, además de que incluyó que también podía llevarse a cabo ese requisito de procedencia por aquella persona que “tenga interés jurídico”, siendo una posición que prevén las normas abiertas y que será analizada en puntos posteriores.

Similar disposición existe en las demás legislaciones financieras, considerando a los respectivos delitos en cuanto a su persecución de querrela de parte también contemplada como petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3.1.3.11. En función de su materia:

1.- Comunes. *Son los delitos que se aplican en una determinada circunscripción territorial, en un estado de la República Mexicana, por ejemplo, el Distrito Federal.*

2.- Federales. *Son los delitos que tienen validez en toda la República Mexicana*

y de los cuales conocerán únicamente los jueces federales.

3.- Militares. *En esta división nos referimos al fuero militar, el cual es sólo aplicable en los órganos militares, es decir a todos sus miembros, pero nunca a un civil.*

Los delitos bancarios tipificados en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, guarda una competencia federal, en virtud de que conserva tal carácter dicha legislación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que en su fracción I inciso a) dice:

"Artículo 50.-Los jueces federales penales conocerán:

I.- De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales;

...
...".

Por otra parte, como se ha señalado anteriormente el artículo 6 del Código Penal Federal considera a este tipo de delitos como especiales, por encontrarse en una legislación de tal naturaleza.

El mismo tratamiento de competencia federal guardan los demás delitos financieros, por lo que su investigación corresponde a la Procuraduría General de la República, mientras que el seguimiento del proceso penal le tocará a los Juzgados de Distrito, bajo el tenor del artículo 50 antes visto.

3.1.3.12. Clasificación legal (Código Penal Federal):

Esta clasificación es la que aparece en la ley, por eso es legal; aquí, los delitos se clasifican *tomando en cuenta* el bien jurídicamente tutelado. En este sentido encontramos que la clasificación de los delitos desde el punto de vista legal es la siguiente: (aquí el autor en cita en el presente apartado de la Clasificación del Delito <Doctor Eduardo López Betancourt> hace referencia a los capítulos del Código Penal que prevén las hipótesis delictivas)".

Vista así la clasificación legal de un modo tradicionalista, se concluye que es aquella que sólo atiende al capitulo del Código Penal Federal, por lo que la misma no es aplicable a los delitos bancarios que hemos venido analizando ni tampoco para cualquiera de los ilícitos financieros, por la consideración que se planteó del artículo 6 del mismo ordenamiento jurídico; por lo que por exclusión son delitos especiales, al encontrarse en leyes también especiales.

3.1.3.13. Clasificación legal (Ley de Instituciones de Crédito):

- - No obstante lo anterior, de acuerdo con las reformas financieras a la Ley de Instituciones de Crédito publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, podemos encontrar una clasificación de los delitos bancarios atendiendo a las personas que los pueden cometer (sujetos activos), de la siguiente manera:

- a) Los previstos para particulares.
- b) Los previstos para consejeros, funcionarios y empleados de las instituciones

de crédito.

c) Los previstos tanto para particulares, como para los consejeros, funcionarios y empleados bancarios.

d) Los previstos para servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

e) Los previstos tanto para consejeros, funcionarios y empleados bancarios, como para servidores públicos de la referida Comisión.

Por otra parte, los delitos bancarios se encuentran dentro del Capítulo III denominado "De los delitos", del Título Quinto, "De las prohibiciones, sanciones administrativas y delitos" de la propia Ley de Instituciones de Crédito.

De similar manera se encuentran los demás ilícitos financieros en sus diversos capítulos de las respectivas legislaciones.

3.2. CONDUCTA.

Para la comisión de cualquier delito, y los bancarios no escapan a ello, se requiere necesariamente la participación del ser humano, ya que éste es el centro principal de todo tipo de normas.

Por lo tanto, el hombre a través de su libre albedrío al realizar su conducta infringe la norma penal ya sea por medio de movimientos corporales reflejados en una actividad o por una inactividad.

Por tal motivo, en materia penal se ha coincidido en considerar a la conducta de manera cronológica como un primer elemento del delito, además de ser esencial, determinándose como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

3.2.1. CONCEPTO DE CONDUCTA.

Al respecto, algunos tratadistas como Luis Jiménez de Asúa y Celestino Porte Petit han señalado que éste elemento es el primero en aparición de la llamada Teoría del Delito.

Luis Jiménez de Asúa refiriéndose a la conducta como hecho señala que: "...es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta."¹⁰⁷

El Dr. Celestino Porte Petit dice que la conducta consiste en: "un hacer voluntario —o en un-no hacer voluntario-o-no voluntario (culpa), dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico. La conducta debe entenderse como el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin. Por tanto, la voluntad del objetivo es claramente la base de la Teoría Finalista de la acción".¹⁰⁸

¹⁰⁷ Jiménez de Asúa, Luis; *"La Ley y el Delito"*; Op. Cit., Pág. 210.

¹⁰⁸ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op, Cit., Pág. 234.

Castellanos Tena Fernando, precisa que la conducta es: "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".¹⁰⁹

Hemos visto que la conducta puede ser manejada como hecho, acto o acción; sin embargo, el término que consideramos más adecuado es el de conducta, ya que como se puede resumir de lo expresado por Jiménez Huerta: es más genérico y reviste las dos acepciones establecidas en los tipos legales y que son los aspectos positivos y negativos; es decir, la actividad y la inactividad. Además señala que en la conducta se debe tomar en cuenta elementos como: el elemento interno (en donde se refleja la voluntad del individuo); el elemento externo (en donde se da la unificación externa de la actividad e inactividad) y el elemento finalístico (en donde se contempla la existencia de diversos factores que rodean al sujeto y que lo impulsa a la comisión de un delito al mismo tiempo que es el fin que persigue con dicho ilícito penal.¹¹⁰

Wilhelm Gallas, haciendo referencia a la acción señala que ésta, "significa conducta volitiva, comportamiento humano derivado de una manifestación de voluntad, concebida esta última sólo en su función causal, esto es, tomando en cuenta, no lo que el sujeto quiere, sino la circunstancia de haber querido algo".¹¹¹

¹⁰⁹ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 149.

¹¹⁰ Jiménez Huerta, Mariano; "**Derecho Penal Mexicano**", Tomo I, Sexta edición, Editorial Porrúa, México 1984. Págs. 65 a 67.

¹¹¹ Gallas, Wilhelm; "**La Teoría del Delito en su momento actual**"; Traducido por Juan Córdoba Roda, Editorial Bosch, Publicaciones del Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona España 1959. Pág. 7.

Así, podemos describir que la comisión de los delitos es propia y exclusiva de la naturaleza humana, en virtud de que no debemos olvidar que en determinadas épocas de la historia de la humanidad, se sancionaba a los animales por la comisión de ciertos hechos, y como lo señala Edmundo Mezger, esta naturaleza humana es una característica de todo hecho punible, concretando su idea al mencionar: "Una característica es común a todos los hechos punibles; éstos son siempre y en todas partes una conducta humana determinada. Sólo el hombre y el hacer y omitir del hombre son punibles. Existieron, hace tiempo, penas y procesos contra los animales, pero ya han desaparecido".¹¹²

El Dr. Raúl Carrancá y Rivas comenta en relación con la conducta que: "Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana. La conducta es, así, el elemento básico del delito. Consiste en el hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado lo que también causará un resultado".¹¹³

Por lo tanto, la conducta como situación exclusiva del hombre en su movimiento

¹¹² Mezger, Edmundo; *"Derecho Penal. Parte General"*, Sexta edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1955, Pág. 78.

¹¹³ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl; *"Derecho Penal Mexicano".(Parte General)*; Vigésima edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 275.

o inamovilidad corpórea a la comisión de un resultado que como veremos en su oportunidad es calificada por el legislador como ilícito, se convierte en el primer elemento esencial de todo delito tal y como acontece en los de naturaleza financiera, como es el bancario.

3.2.2. FORMAS DE APARICIÓN DE LA CONDUCTA.

Este elemento ha sido estudiado desde diferentes ángulos por diversas corrientes, siendo las más destacadas el causalismo y el finalismo, también denominada esta última de la acción final.

De lo anterior, se parte del manejo de tres elementos clásicos de la conducta:

1.- Una manifestación de voluntad; siendo aquí en donde podemos encontrar lo que se ha llamado elemento subjetivo y que se traduce en el querer o intención del sujeto activo del resultado.

2.- La producción de un resultado principalmente reflejado en la modificación del mundo exterior o en ocasiones simplemente formal.

3.- La existencia de una relación causal entre la conducta y el resultado. El Dr. Raúl Carrancá y Trujillo señala que ésta es "una relación de causa a efecto".¹¹⁴

¹¹⁴ Ibidem; Pág. 277.

Bajo la anterior estructura se da la existencia de las diversas formas de aparición de la conducta que la mayoría de los penalistas han aceptado, a saber:

- Acción.
- Omisión, siendo éste el género que a su vez se divide en:
 - Omisión simple, y
 - Comisión por omisión.

3.2.2.1. ACCIÓN

La acción se encuentra traducida como se ha precisado en líneas anteriores, en una manifestación o movimiento corporal, humano voluntario, que produce un resultado o cambio en el mundo exterior (siendo este último sobre el que prestan mayor atención los causalistas), teniéndose por lo tanto un proceso causal.

Al respecto, el Dr. Celestino Porte Petit señala que la acción "consiste en la actividad o el hacer voluntarios dirigidos, a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por-ello, que da lugar a un 'tipo de prohibición'".¹¹⁵

Cuello Calón al hablar de la acción menciona que ésta "consiste en un movimiento corporal voluntario o en una serie de movimientos corporales, dirigido a la

¹¹⁵ Porte Petit Caundaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 235.

obtención de un fin determinado".¹¹⁶

"La voluntad debe referirse a la voluntariedad inicial: querer la actividad. Por tanto, se requiere un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad".¹¹⁷

Welzel dice: "La acción humana es ejercicio de la actividad final. La acción es, por eso, acontecer 'final', no solamente 'causal'. 'La finalidad' o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber casual, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines. En virtud de su saber casual previo puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin y así lo sobredetermine finalmente. Actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer casual no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante casual de los componentes causales existentes en cada caso. Por eso la finalidad es -dicho en forma gráfica- 'vidente', la casualidad es 'ciega'".¹¹⁸

¹¹⁶ Cuello Calón, Eugenio; *"Derecho Penal, Parte General"*; Revisada y puesto al día por Cesar Camargo Hernández Tomo I, Decimoctava edición, Editorial Bosch, Casa Editorial, S. A., España 1980, Pág. 345.

¹¹⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 237.

¹¹⁸ Welzel Hans; *"Derecho Penal Alemán"*; traducción del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1993, Págs. 39 y 40.

3.2.2.2. OMISIÓN

La omisión, traducida en un no hacer o una inactividad, dejando de hacer lo expresamente mencionado, y considerado como el no impedir voluntariamente el resultado, violándose una ley de índole dispositivo o imperativo.

Cuello Calón, al tratar esta forma de aparición de la conducta precisa que es "la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado."¹¹⁹

La omisión aparece cuando no se lleva a cabo la conducta esperada que debía producir una mutación en el mundo exterior.

Esta omisión considerada como simple, es analizada por el Dr. Celestino Porte Petit como: "el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a "un tipo de mandamiento" o "imposición".¹²⁰

Este mismo autor distingue los siguientes elementos:

1.- Voluntad o no voluntad (culpa), querer o no realizar la acción esperada y dirigida.

¹¹⁹ Cuello Calón, Eugenio; Tomo I, Op. Cit., Pág. 347.

¹²⁰ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Págs. 239.

2.- Inactividad o no hacer. Abstención voluntario o involuntaria.

3.- Deber jurídico de obrar (elemento constitutivo de la omisión).

4.- Resultado típico, sólo hay un resultado típico existiendo una afectación al orden jurídico y no en el material.

3.2.2.3. COMISIÓN POR OMISIÓN.

Los delitos de comisión por omisión han sido controvertidos desde su concepción, ya que se produce un resultado material por medio de una conducta omisiva, violándose por ende a su vez una norma tanto preceptiva como prohibitiva.

Porte Petit citando a Bettiol define este concepto precisando que: "Existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva".¹²¹

Bajo esta tesis, nuestro autor en comento, señala que los elementos de la comisión por omisión son:

1.- Una voluntad o no voluntad (culpa).

¹²¹ Ibidem; Pág. 243.

2.- Inactividad.

3.- Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse violándose así una norma preceptiva y otra prohibitiva; es decir, no se hace lo que se debe hacer y se hace lo prohibido.

4.- Resultado típico y material.

La conducta bajo la teoría causalista guarda matices especiales y es criticada principalmente en la voluntariedad de la acción o de la omisión que origina un proceso psicológico entre esa acción y el resultado, denominándolo un proceso causal "ciego".

En el finalismo, se fija la atención a la dirección que se le da precisamente a esa acción u omisión, es decir, estas no son causales, sino que se encuentran orientadas conscientemente a un fin, considerándose así que la acción finalista es un proceso "vidente".

Esta última teoría radica su fundamento en las prohibiciones o mandatos que se establecen en las estructuras normativas previstas en la ley y que deben ser respetadas inclusive por el propio legislador.

Se incluye así al dolo como un elemento de la acción típica, aspecto que en la teoría causalista es tratado hasta la culpabilidad.

En el finalismo, la acción pasa a través de dos etapas: una de carácter interno y

otra externa, atendiendo precisamente al fin otorgado.

En la fase interna, que se lleva a cabo dentro de la mentalidad del sujeto, encontramos el planteamiento de los siguientes aspectos:

1.- El objetivo que pretende ser alcanzado como una proposición de los fines deseados.

2.- Los medios que se emplearán para su realización.

La determinación de las posibles consecuencias concomitantes o secundarias vinculadas con el empleo de los medios que puedan ser relevantes o irrelevantes para el Derecho Penal.

La fase externa se lleva a cabo exteriorizando la dirección de sus fines, apareciendo los siguientes puntos:

1.- La ejecución de los medios para alcanzar el objetivo principal.

2.- La realización o concreción del resultado previsto, así como el o los resultados concomitantes.

3.- El nexo causal.

Respecto de la omisión, se precisa que es la omisión de una acción que es exigida o esperada por la ley, ya que no se puede hablar simplemente de una omisión.

Ese deber de actuar que se espera de un sujeto, atiende principalmente a la posición de garante que la ley le exige de acuerdo a su calidad dentro de una estructura normativa, por lo que se considera que sería castigado no tanto por ocasionar algún resultado típico, sino por no evitar que el bien jurídico corra peligro o bien sufra un daño material.

Así, se reprocha la omisión de la conducta a la que se encuentra obligado un sujeto por su calidad de garante y no realizarla.

3.2.3. LA CONDUCTA EN EL DELITO BANCARIO.

Los delitos bancarios que sirven de referencia para la presente investigación y los cuales se encuentran tipificados en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito definitivamente inician su integración con la realización de una conducta desplegada por un ser humano, misma que puede ser considerada a través de su voluntad en su aspecto externo para la producción de un resultado bajo una relación causal, como lo precisan los causalistas, o bien, a través de una acción encaminada conscientemente a un fin, reflejando aquí el dolo del agente, tal y como lo sostiene la corriente finalista.

Ahora bien, de la lectura de la fracción III antes referida en sus dos párrafos con

sus diversas hipótesis, la realización de esos delitos es de acción, ya que se requiere de un movimiento corporal traducido en un hacer, y que se refleja en este caso en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas de que estas resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución crediticia, llevándose a cabo en diversas operaciones (párrafo primero), concretándose éstas principalmente en el otorgamiento o renovación irregular de los créditos, así como el permitir su desvío en beneficio propio o de terceros (párrafo segundo), como se considera en la última hipótesis del referido párrafo de la fracción III del artículo 112, bajo el inciso e). Apreciándose aquí una combinación de hipótesis que refleja una carencia técnica jurídica, ya que contempla otorgamientos irregulares de créditos, renovación ilegal y su permiso en el desvío con la deficiente supervisión de los mismos

Tanto para la Teoría Causalista, como Finalista, la acción es producida por un agente que en estos tipos penales se requieren que sea un consejero, funcionario, empleado o de aquél que intervenga en la autorización o realización de operaciones, traduciendo estas calidades en el sujeto activo, en términos generales de ser aquél que tiene que ver de alguna manera con la autorización o realización de operaciones, así como el otorgamiento del crédito, renovarlo, o bien supervisarlos, como miembro de una institución crediticia, en virtud de que existen otros tipos penales en donde el sujeto activo es aquella persona que solicita el crédito o que proceden a su desvío (estas calidades en los sujetos, serán analizadas con mayor profundidad en el estudio del tipo penal bancario).

Por lo tanto, al realizarse cualquiera de esas acciones con la voluntad del agente, produce un resultado consistente en el quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución, con el consecuente nexo causal entre tal acción y el resultado, tal y como lo determinan los causalistas.

Bajo la teoría finalista, estas acciones de autorización o realización de operaciones así como el otorgamiento de créditos irregulares debe estar encaminada u orientada de manera consciente al fin de ocasionar dicho quebranto o perjuicio patrimonial, llevándose a cabo las fases interna y externa a que se hicieron alusión anteriormente, por lo que aquí se vería reflejado el dolo o la intención del agente.

Es difícil la realización de estos delitos bancarios a través de una omisión o de una comisión por omisión, en donde simplemente por un no hacer ya sea voluntario o involuntariamente se infrinja tal disposición; salvo la posible reflexión que se haga del inciso e) de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito que a continuación se transcribe:

... ---
"Artículo 112.-Se sancionará...;

...

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda...

...

III.- Los consejeros, funcionarios, empleados de la institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución.

Se consideran comprendidos dentro de lo dispuesto en el

párrafo anterior y, consecuentemente sujetos a iguales sanciones, los consejeros, funcionarios, empleados de instituciones o quienes intervengan directamente en lo siguiente:

...

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 o perjuicio patrimonial a la institución.

IV....”

Independientemente de la posible comisión de esta hipótesis delictiva por acción, ya que un representante de una institución crediticia puede permitir ese desvío por medio de actos que lo encubran, también puede darse la omisión o inactividad de tal representante, quien tiene la obligación de vigilar dicho crédito y no cumple con ello.

Aquí, el representante de la sociedad crediticia mantiene la calidad de garante que le es exigida dentro de la normatividad que gira en torno a la vigilancia del objetivo o fin del préstamo que le fue otorgado por dicha institución, normatividad que hace alusión no nada más a funcionarios o empleados de la misma, sino que abarca además a otros organismos que tienen la función de supervisión y vigilancia del crédito, como es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y que tienen entre otros propósitos el de evitar que una institución crediticia sufra un quebranto o perjuicio patrimonial.

Sobre tal normatividad, se procederá a su análisis y reflexión en apartados posteriores, siendo aquí únicamente hacer mención que una de las problemáticas principales de la misma es que se encuentra diseminada en diversos ordenamientos jurídicos que complican su observancia.

3.2.4. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Dentro de la doctrina de la Teoría del Delito, se ha reconocido a la ausencia de conducta como un elemento negativo de esta última, que va a impedir o neutralizar la concepción y realización de la misma, evitándose así la integración o configuración del delito desde su primer elemento.

3.2.4.1. CAUSAS DE AUSENCIA DE CONDUCTA.

Las teorías causalista y finalista coinciden en algunas causas de ausencia de conducta a pesar de que atacan puntos de naturaleza diferente.

En la primera de esas corrientes se atiende al elemento volitivo del comportamiento humano, ocasionándose con ello la inexistencia del nexo causal requerido, traduciéndose en un movimiento corporal involuntario, señalándose como causas de ausencia de conducta las siguientes:

1.- Vis absoluta o fuerza física exterior e irresistible.

2.- Vis Maior o fuerza mayor.

3.- Movimientos reflejos.

1.- La vis absoluta. Al respecto Porte Petit la define al decir: "cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible".¹²²

¹²² Ibidem; Pág. 322.

Podemos señalar que en esta hipótesis se presentan fuerzas o movimientos exteriores físicos y no morales, ajenos al agente, es decir de otro individuo que lo impulsan a la comisión de un delito.

2.- La vis maior o fuerza mayor. Es considerada por el Dr. Celestino Porte Petit al señalar que surge: "cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana".¹²³

Al respecto podemos decir que aquí aparece una fuerza que proviene de la naturaleza o de los animales que impulsa al agente a la comisión del ilícito penal.

3.- Los movimientos reflejos, son aquellos que se encuentran en el inconsciente del agente, de los cuales no tiene control y que por alguna circunstancia impulsan al sujeto a delinquir.

Existen autores que ubican estas hipótesis como causas de inculpabilidad, por atacar el elemento volitivo, sin embargo, nosotros consideramos que su estudio es más factible y apropiado en esta posición como ausencia de conducta.

La doctrina ha considerado a las *acciones liberae in causa* con un tratamiento especial señalándonos el Dr. Porte Petit las siguientes:

¹²³ Ibidem, Pág. 324.

- El sueño.
- El hipnotismo.
- El sonambulismo.
- El alcoholismo.

Sobre esta clasificación se hace indispensable atender a cada caso concreto, imperando la voluntad del agente de haberse puesto de manera consciente en esta posición o no, ya que de ser así, de ninguna manera beneficiaría al agente. Por el contrario, si un sujeto de manera accidental, o bien involuntaria cae en alguna de estas circunstancias si quedará al amparo de una causa de ausencia de conducta.

La teoría finalista considera que para poder darse la ausencia de conducta, se debe atacar la existencia de los elementos o fases que se requieren para su integración principalmente en su forma interna, como sería:

- 1.- Cuando el sujeto no se plantea la realización de un fin típico.
- 2.- Cuando no se seleccionan los medios para lograr el fin típico deseado. -
- 3.- Cuando no se consideran los efectos concomitantes y el resultado se produce como efecto de un mero proceso causal, como el caso fortuito o fuerza física exterior e irresistible.

Esta corriente acepta como causas de ausencia de conducta las mismas que la teoría causalista como lo precisa Eugenio Zaffaroni al decir: "La teoría finalista acepta

como casos de ausencia de conducta a la fuerza física exterior irresistible (vis absoluta); a los movimientos reflejos; a los estados de inconsciencia (sueño, sonambulismo, embriaguez letárgica, la hipnosis). En el caso de los estados de inconsciencia incluye el problema de las llamadas *acciones liberae in causa*, en que lo relevante penalmente es el actuar finalista precedente (<tema muy debatido y en el que por ejemplo Zaffaroni no concuerda>. La Teoría de las acciones libres en su causa no puede ser tomada en cuenta en la dogmática contemporánea, porque no se puede fundar la responsabilidad dolosa en razón de que al hacerlo viola el principio de culpabilidad o el de legalidad y porque tampoco sirve para fundamentar la tipicidad culposa porque en tales supuestos ésta se hace efectiva conforme a los principios generales de la culpa).¹²⁴

El Derecho Penal Positivo mexicano vigente siguiendo las corrientes causalista y finalista contempla las causas de ausencia de conducta como causas de exclusión del delito en el Código Penal Federal en su artículo 15 en sus fracciones I y X, que precisan:

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente;

...

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito".

¹²⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl; "*Tratado de Derecho Penal. Parte General*", Tomo III, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1988, Pág. 445.

3.2.5. AUSENCIA DE CONDUCTA EN EL DELITO BANCARIO.

Como quedó planteado anteriormente, existen diversas causas de ausencia de conducta que son reconocidas por la doctrina penal, y que inclusive se plasman en el artículo 15 del Código Penal Federal, sin embargo, bajo ese criterio, consideramos que es imposible que se lleguen a dar alguna de ellas, sobre todo por el elemento de carácter subjetivo del injusto que el legislador plantea en los tipos penales descritos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, es decir, al requerirse términos como "a sabiendas" y "cuyo estado de insolvencia les sea conocido", genera con ello que el sujeto activo se encuentre consciente de lo que va a hacer; por lo tanto no puede invocar a su favor las causales tales como la *vis maior*, la *vis absoluta* y los movimientos reflejos, ni tampoco las *actiones liberae in causa* antes vistas como son: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo.

Al respecto, no es dable pensar que un consejero, funcionario o empleado de una institución de crédito o quienes intervengan en la autorización o realización de operaciones, entre ellas las del otorgamiento de créditos, o bien la permisión de desviar los mismos, se lleve a cabo tratando de justificarse que su actuar (conducta) lo hizo por que haya una fuerza física exterior e irresistible, ya sea humana o sub-humana, que genere tal conducta, o que ésta sea producto de un movimiento impulsivo del reflejo autómatas que puede tener el ser humano como reacción biológica. Tampoco son admisibles tales otorgamientos de crédito o permisión en su desvío si dichos personajes se encuentren bajo el influjo del alcohol, o de alguna droga o en su somnolencia provocada por encontrarse en un sueño profundo o hipnótico, independientemente de

que haya sido su voluntad o no el colocarse en dicha situación.

3.3. TIPICIDAD

Hablar de tipicidad en la Teoría del Delito puede reducirse a señalar que es el enmarcamiento, o encuadramiento o ajuste de la conducta del agente a un tipo penal, o bien, un apego a la descripción que hace el legislador de una conducta que considera delictiva.

De acuerdo a un orden lógico de los elementos del delito, la tipicidad ocuparía el segundo lugar.

3.3.1. CONCEPTO DE TIPICIDAD.

Existe una gran variedad y cantidad de definiciones sobre la tipicidad, atendiendo al autor que la analice, las cuales coinciden en algunos puntos, destacando los siguientes:

Para Jiménez de Asúa, la tipicidad es "la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción".¹²⁵

Jiménez Huerta consideró la tipicidad como: "...una expresión propia del Derecho punitivo, equivalente técnico del apotegma político 'nullum crimen sine lege'";

¹²⁵ Jiménez de Asúa, Luis, "*Tratado de Derecho Penal*"; Tomo III, Segunda edición, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires 1958, Pág. 744.

bien con el nombre con que ahora técnicamente se le designa, bien como garantía de libertad consagrada en la parte dogmática de las constituciones políticas, la tipicidad ha sido, desde el inicio de los regímenes de derecho, el fundamento del hecho punible. Las legislaciones de la casi totalidad de los países modernos proclaman expresamente este principio. Así, por lo que respecta a México, el artículo 14 de la Constitución Federal dispone que: 'en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata'; y el artículo 7 del Código Penal estatuye que: 'Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales'.¹²⁶

Márquez Piñeiro precisa que "la tipicidad es la correspondencia unívoca uno a uno entre los elementos del tipo legal y los contenidos del delito."¹²⁷

Laureano Landaburu, señala que "la tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta punible de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada en los tipos de la ley penal".¹²⁸

Gustavo Malo Camacho explica a la tipicidad con fundamento en el tipo penal lo siguiente: "Si el tipo penal es la descripción, en la ley penal, de un comportamiento previsto como acción u omisión dentro de un determinado ámbito situacional, que es

¹²⁶ Jiménez Huerta, Mariano, "*Derecho Penal Mexicano*"; Op. Cit., Pág. 20.

¹²⁷ Márquez Piñeiro, Rafael; "*Derecho Penal. Parte General*"; Op. Cit., Pág. 211.

¹²⁸ Landaburu, Laureano, "*El delito como estructura*"; Revista Penal I, No. 1, Pág. 471.

lesivo a un bien jurídico protegido penalmente, a la vez que violatorio del mandato o prohibición contenido en la norma que precisamente implica la valoración normativa de la ley, consecuentemente, la tipicidad es la atribuibilidad de una conducta, dentro de su ámbito situacional, a la descripción típica penal, es decir, la conducta prevista por la ley penal, dentro del ámbito situacional en que la misma aparece regulada y que implican la presencia de elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo”.¹²⁹

Para el Dr. Raúl Carrancá y Trujillo, la tipicidad es: “ la acción antijurídica ha de ser típica para ser considerada delictiva...la acción ha de encajar dentro de la figura de delito creada por la norma penal positiva, pues de lo contrario al faltar el signo externo distintivo de la antijuridicidad penal, que lo es la tipicidad penal, dicha acción no constituiría delito. Pero puede existir la tipicidad penal sin que exista acción antijurídica como ocurre con las causas de justificación en las que hay tipicidad y también juridicidad, por lo que el delito no existe.”¹³⁰

De acuerdo con Zaffaroni, “la tipicidad viene a ser la característica que ostenta una conducta en razón de estar adecuada al tipo penal, en otras palabras, la conducta individualizada como prohibida por un tipo penal”.¹³¹

Existen autores que señalan que debe distinguirse entre tipo, juicio de tipicidad

¹²⁹ Malo Camacho, Gustavo; Op. Cit., Págs. 321 y 322.

¹³⁰ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl; Op. Cit., Pág. 422.

¹³¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl; “*Manual de Derecho Penal*”; Primera edición, Editorial Cárdenas, México, 1986, Pág. 393.

y la tipicidad propiamente dicha. Así, el Dr. Rafael Márquez Piñeiro dice que: "El tipo es una figura de la imaginación del legislador; el juicio de tipicidad la averiguación que, sobre una conducta, se efectúa para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador, la tipicidad es el resultado afirmativo a este juicio".¹³²

Francisco Muñoz Conde, señala respecto de la tipicidad que: "Toda acción u omisión es delito si infringe en el ordenamiento jurídico (antijuridicidad) en la forma prevista por los tipos penales (tipicidad) y puede ser atribuida a su autor (culpabilidad)".¹³³

Don Celestino Porte Petit explica que la tipicidad es: "la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo".¹³⁴ (La importancia de la tipicidad consiste en que se establece en una forma clara y patente, que no hay delito sin tipicidad).

Tomando en consideración lo expresado por los autores antes citados, podemos considerar en síntesis que la tipicidad es la adecuación de la conducta del sujeto activo al tipo penal establecido en la ley sustantiva, lo cual encuentra su fundamento en el artículo 14 constitucional, precepto que exige que en los juicios del orden criminal no se impondrá por simple analogía, ni por mayoría de razón pena

¹³² Márquez Piñeiro, Rafael; *"El Tipo Penal"*; Primera edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1986, Pág. 165.

¹³³ Muñoz Conde, Francisco; *"Teoría General del Delito"*, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1990, Pág. 39.

¹³⁴ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 333.

alguna que no esté prevista por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

En los países que tienen sus orígenes en el sistema romano-germánico, encuentran el fundamento de su Derecho Punitivo en sus disposiciones u ordenamientos a través del principio de legalidad, mismo que se refleja en el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, en donde cobra así gran importancia la tipicidad y el tipo penal.

Así, este elemento (tipicidad) y presupuesto (tipo), han sido estudiados por grandes penalistas, siendo relevante destacar las corrientes que hemos venido tratando en la presente investigación del causalismo y del finalismo.

El causalismo, representado principalmente por el jurista alemán Ernesto Beling funda lo anterior en la máxima referida (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), llevándose a cabo una concepción de índole descriptiva, formutándose una separación entre la antijuridicidad y la culpabilidad.

Por lo tanto, el tipo penal para esta corriente es la mera descripción de una conducta considerada como delictiva, dejando el aspecto valorativo de haber contrariado a la norma, hasta la antijuridicidad y la reprochabilidad a la culpabilidad.

Otros causalistas como Max Ernesto Mayer y Edmundo Mezger, desarrollan más los conceptos de tipo y de tipicidad, dando una vinculación mayor a esta última con

la antijuridicidad.

Sin embargo, los causalistas tuvieron complicaciones para explicar los tipos penales que evidenciaban elementos subjetivos, que tienen connotaciones valorativos, desquebrajándose así el clásico esquema de que la acción, la tipicidad y la antijuridicidad pertenecían a la fase objetiva del delito y la culpabilidad a una descripción subjetiva del mismo.

Por lo anterior, los finalistas aparecen analizando al tipo penal describiendo acciones y omisiones con sentido finalístico que se encuentran previstos en la ley, por lo que el legislador realiza también descripciones subjetivas impregnadas de finalidad, hipótesis que se reflejan a través de ciertas palabras como : “el que engañando”; “al que se apodere”; “al que indebidamente”; “el que con intención”; “el que a sabiendas”; “que le sea conocido”; etc.

Sobre estos elementos subjetivos descritos en el tipo penal, se hará referencia con mayor profundidad en apartados posteriores, en virtud de que algunos de ellos aparecen dentro de los tipos penales bancarios, así como en otros de índole financiero.

3.3.2. LA TIPICIDAD EN EL DELITO BANCARIO.

Bajo los lineamientos señalados en el apartado anterior y en donde podemos resumir que la doctrina ha considerado a la tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo penal debidamente descrito por el legislador con todos y cada uno de los

elementos que éste exige, incluyendo los objetivos, normativos y subjetivos; podemos señalar que la tipicidad en los delitos bancarios materia de la presente investigación contemplados en los dos párrafos de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, radica en la perfecta adecuación de alguna conducta realizada por una persona que en el presente caso tenga la calidad de consejero, funcionario, empleado de una institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución (párrafo primero); o bien estos mismos personajes cuando incurran en algunas de las hipótesis de los incisos a), b), c), d), o e), de párrafo segundo de la citada fracción III del artículo 112.

Por otra parte, en lo concerniente a los demás delitos financieros contemplados en las legislaciones que ya hemos citado, entre las que encontramos, la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; la Ley Federal de Instituciones de Fianza; la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros ; y la Ley de Mercado de Valores, la tipicidad radicará en la adecuación de la conducta señalada en cada una de esas legislaciones, a las descripciones delictivas que en ellas mismas se prevé, con sus elementos objetivos y subjetivos que se exigen se manera *sui generis* en cada una de ellas.

3.3.3. EL TIPO PENAL

De lo anterior se desprende la importancia de distinguir la tipicidad y el tipo penal, por lo que este último también ha recibido similares connotaciones por los

tratadistas en materia penal, dentro de los que encontramos a los siguientes:

"El tipo constituye un presupuesto general del delito (afirma Porte Petit), dando lugar a la fórmula: *nullum crimen sine typo*."¹³⁵

Edmundo Mezger, define al tipo penal como: "...el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal".¹³⁶

La Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma que: "... el tipo delictivo, de acuerdo a la doctrina, puede definirse como el conjunto de presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena".¹³⁷

Rafael Márquez Piñeiro, señala al respecto que: "En realidad el tipo constituye una descripción del legislador de ciertos eventos antisociales, que contiene –en si misma- todos los elementos para la debida protección de los bienes jurídicos tutelados por la norma penal".¹³⁸

Luis Jiménez de Asúa, menciona en su obra "La Ley y el Delito" que: "el tipo

¹³⁵ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 335.

¹³⁶ Mezger, Edmundo; "**Tratado de Derecho Penal**"; Tomo I, Traducción de J. Arturo Rodríguez Muñoz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid España 1955. Pág. 366.

¹³⁷ Semanario Judicial de la Federación, CXIX Pág. 2878. cfr: Semanario Judicial de la Federación XVI, Pág. 257, Sexta época, Segunda parte,

¹³⁸ Marquez Piñeiro, Rafael; "**Delitos Bancarios**"; Op. Cit., Pág. 53.

legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la Ley como delito".¹³⁹

Fernando Castellanos Tena, dice que el tipo penal "es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace una conducta en los preceptos penales".¹⁴⁰

Para Mariano Jiménez Huerta al tratar en México al tipo penal, hace referencia al cuerpo del delito del delito que contemplan bases eminentemente dogmáticas concretándose en que: "Las figuras típicas son los marcos que delimitan los hechos punibles y los pórticos de entrada a sus territorios profundos. Cuando más progresa el Derecho punitivo tanto más perfectas devienen las descripciones del injusto que acotan y recogen, hasta el extremo de que bien puede afirmarse que la acción de dichas figuras requieren un *summo artis*, en el que el legislador debe hacer gala de ciencia y experiencia, pues queda en sus manos armonizar la seguridad jurídica y la tutela de los intereses vitales que hacen posible la justicia y la paz social. Dichas figuras típicas están integradas por el plexo de elementos externos, subjetivos y normativos inherentes a las genuinas conductas antijurídicas descritas en la Parte Especial del Código Penal o en leyes especiales; y sus realizaciones fundamentan los juicios de reproche sobre sus autores y las imposiciones de las penas previa y especialmente establecidas".¹⁴¹

¹³⁹ Jiménez de Asúa, Luis; "*La Ley y el Delito*"; Op. Cit., Pág. 235.

¹⁴⁰ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 167.

¹⁴¹ Jiménez Huerta, Mariano; "*Derecho Penal Mexicano*"; Op. Cit, Pág. 36.

Muñoz Conde señala sobre el tipo penal que es: "la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. El tipo tiene en derecho penal una triple función: 1a. Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes; 2a. Una función de garantía, en la medida que sólo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente y 3a. Una función motivadora general, pues con la descripción de los comportamientos en el tipo penal el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que con la combinación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta que está prohibida".¹⁴²

De lo anterior, podemos desprender que el tipo penal es considerado como un presupuesto general del delito, en virtud de que no puede estarse en presencia de delito alguno, si no existe tipo penal que lo contenga.

El hablar de la existencia de un tipo penal es en sí la descripción que hace el legislador de una conducta que considera como delito y a cuya consecuencia estatal, le impone preferentemente una sanción de prisión.

Márquez Piñeiro señala que: "Frecuentemente los conceptos de tipicidad y tipo son manejados, por cierto indebidamente, e forma sinónima o equivalente, cuando en realidad se trata de dos nociones distintas aunque, eso sí, estrictamente

¹⁴² Muñoz Conde, Francisco; Op. Cit., Pág. 40.

relacionadas".¹⁴³

La postura causalista del tipo penal de Beling que guarda una función descriptiva objetiva, criticada por el finalismo que lo contempla bajo acciones u omisiones con sentido finalista.

Así, al surgir los elementos subjetivos del tipo se da un quiebre de la teoría causalista, ya que se rompió el esquema de que la acción, la tipicidad y la antijuridicidad eran fase objetiva del delito y la culpabilidad la subjetiva.

El finalismo ha considerado como funciones del tipo penal las que a continuación se describen:

a) Función sancionadora represiva de las conductas que se ubiquen dentro del tipo (tipicidad).

b) Función de garantía, en virtud de que sólo las conductas típicas podrán a llegar a ser sancionadoras. (aquí cabe el principio jurídico que se ha hecho mención anteriormente *nullum crimen, nulla poena sine lege*).

c) Función preventiva, en donde refleja una prohibición contenida en la ley.

¹⁴³ Márquez Piñeiro, Rafael; "*Derecho Penal. Parte General*"; Op. Cit., Pág. 210.

Por otra parte, la corriente finalista hace referencia al dolo de tipo o también llamado dolo natural en el tipo, y que consiste en la voluntad de realizar el hecho típico, es decir, es la dirección de la acción hacia el hecho típico, sin que intervenga aquí la consideración de si el sujeto activo conocía o no la ilicitud de lo que hacía.

Los finalistas también consideran a la culpa dentro del tipo penal, señalando que también pertenecen a éste las acciones culposas en las cuales la voluntad de acción no se dirige al resultado típico, ya que es aquí en donde el sujeto dirige su voluntariedad; o en donde también puede confiar en que el resultado no se produzca, o ni tiene la remota idea de que puedan producirse y sin embargo sucede, ya sea por imprudencia o por falta de cuidado. Aquí se parte del principio de que el sujeto activo del delito debe de tener una posición de garante sobre los bienes jurídicamente tutelados o bien de la confianza que se le deposita a una persona que debe de velar por ellos.

“Los tipos penales bancarios tienen la nota específica de ser normas jurídico-penales de carácter abstracto, general y permanente, por consiguiente tienen los rasgos que indican la presencia de disposiciones legislativas de carácter general, no obstante que se refieren a personas o bienes determinados, ya que es un hecho que constituyen un precepto común obligatorio para todos”.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Márquez Piñero, Rafael; *“Delitos Bancarios”*; Op. Cit., Pág. 55.

Los antecedentes de los delitos bancarios se relacionan con los delitos tipificados en el Código Penal como abuso de confianza y el fraude genérico, pero no por ser antecedente o tengan una relación muy estrecha se consideran delitos bancarios.

Los tipos bancarios, así como los demás de naturaleza financiera conservan por lo tanto las mismas características de las demás normas jurídicas en cuanto a su generalidad, permanencia y ser abstractas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha expresado respecto de la legislación bancaria en general y a los tipos penales de la misma en particular, señalando que no se está en presencia de leyes privativas bajo los siguientes razonamientos:

I.- Una ley privativa, cuando la materia de que se trata desaparece tras su aplicación a un caso previsto y determinado de antemano.

II.- Una ley será también privativa, cuando mencione nominalmente a las personas destinatarias de la misma.

III.- Una ley es privativa cuando comprende a un número concreto de individuos".¹⁴⁵

Bajo ese tenor, existen tipos penales que prevén las figuras de los delitos bancarios en estudio y se encuentran previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, los cuales fueron creados por el Congreso de la Unión

¹⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis jurisprudencial, tomo XXXVI, Pág. 897.

con las facultades que le otorga el artículo 73 constitucional. En dicha fracción III se concentran un grupo de figuras delictivas la primera de ellas prevista en el párrafo primero en donde se incluye de manera genérica la intervención directa en la autorización o realización de todo tipo de operaciones bancarias de manera irregular y que por tal motivo resulte a sabiendas un quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución; la segunda hipótesis delictiva prevista en el párrafo segundo se enfoca principalmente a las irregularidades en el otorgamiento de los créditos y su debido seguimiento por parte de los consejeros, funcionarios y empleados de una institución crediticia.

3.3.3.1. CLASIFICACIÓN DEL TIPO PENAL.

Respecto a la clasificación de los delitos en orden al tipo, observamos que se han dado distintas clasificaciones por los diferentes tratadistas en materia penal, pasando a explicar a continuación que de manera didáctica ha recopilado el Dr. Fernando Castellanos Tena:¹⁴⁶

Para llevar a cabo un análisis lógico sistemático y didáctico, se considera pertinente que mientras se analiza la clasificación del tipo, bajo los postulados de los doctrinarios antes mencionados, en forma paralela se vaya estudiando su aplicación en los delitos previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como algunas acotaciones respecto de los demás delitos financieros.

¹⁴⁶ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 171.

A.- Por su composición, pueden ser normales y anormales; en los primeros el tipo se encuentra conformado de elementos objetivos. En este caso, el doctor Márquez Piñeiro lo ilustra con el ejemplo del delito de homicidio. Por lo que respecta a los tipos anormales nuestro autor señala que "...además de incluir factores objetivos, contienen elementos subjetivos o normativos que requieren una valoración jurídica o cultural; por ejemplo en el estupro, además de la cópula (elemento objetivo), se requiere que la mujer sea casta y honesta (elementos normativos que necesitan una valoración) e incluso referencias al estado anímico del sujeto, como el engaño en el fraude (elemento subjetivo)."¹⁴⁷

Luis Jiménez de Asúa señala que los tipos anormales "son aquellos en que la impaciencia del legislador le ha hecho penetrar en el juicio valorativo de la antijuridicidad, incluyendo en la descripción típica elementos normativos o excesivas alusiones a elementos subjetivos de los injusto".¹⁴⁸

Bajo esta clasificación, no cabe duda que nuestros delitos a estudio pueden incluirse como anormales, con una valoración normativa, sobre todo por que de su lectura se aprecian elementos subjetivos del injusto que son necesarios definir para poder llegar a la mejor comprensión de dichos tipos, tal es el caso del uso de los términos "a sabiendas", cuyo estado de insolvencia les sea conocido"; además de aquellos que se convierte indispensable darle una connotación jurídica adecuada entre

¹⁴⁷ Márquez Piñeiro, Rafael; "*Derecho Penal. Parte General*"; Op. Cit., Pág. 230.

¹⁴⁸ Jiménez de Asúa, Luís; "*La Ley y el Delito*"; Op. Cit., Pág. 255.

los que encontramos: "consejero", "funcionarios", "empleado", "institución de crédito", "quebranto o perjuicio patrimonial", "persona física o moral", "financiamiento", "capital", "estado de insolvencia" y "activos", entre otros más.

Del mismo modo, existen diversos elementos que son requeridos en las demás leyes penales de índole financiera que atienden a la peculiar naturaleza de las mismas. Ejemplo de ello encontramos a la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (Artículo 98), en donde es menester definir conceptos tales como: "arrendamiento financiero", "factoraje financiero", "organización auxiliar del crédito", entre otros.

Asimismo, en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (Artículo 112 bis 3), podemos detectar algunos términos que son necesarios desentrañar tales como: "institución de fianza", "préstamo" (el cual es manejado en otras leyes financieras como créditos), "póliza de fianza", entre otros.

La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas también tiene tipos penales como el artículo 145 que es indispensable saber los términos utilizados como: "institución o sociedad mutualista de seguros".

La Ley del Mercado de Valores no es la excepción, ya que por ejemplo en su artículo 52 Bis tenemos vocablos para darle significado jurídico o inclusive de naturaleza financiera como: "casa de bolsa o especialista bursátil", "fondos o valores",

"títulos de crédito", "clientela"; o como lo precisa el artículo 52 bis 1 del mismo ordenamiento: "directivos", "apoderados", "comisarios o auditores externos".

B.- Por su ordenación metodológica, los tipos penales pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementarios.

Los primeros son aquellos que tienen plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado, constituyen la esencia o fundamento de otros tipos.

Señala Porte Petit que el tipo fundamental o básico es aquél que: "no deriva de tipo penal alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo".¹⁴⁹

Los tipos especiales, contienen en su descripción alguna característica peculiar, es decir, al tipo básico se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación, es decir, es aquél que se forma agregando otros requisitos al tipo fundamental, ejemplo de ello lo encontramos en el homicidio en razón del parentesco o relación. Origina la desaparición del tipo básico o fundamental y se subsume en el tipo especial.

¹⁴⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 355.

Los tipos complementados, son aquellos que dentro de su descripción legislativa requiere de la realización previa de un básico, es decir, no tienen autonomía, señala Rafael Márquez Piñeiro: “que se constituyen con uno básico y una circunstancia o peculiaridad distinta como en el homicidio calificado”.¹⁵⁰

Es el tipo que requiere para su existencia del tipo básico, aumentándole una característica, sin originar con ello un delito autónomo o independiente, como en el caso del tipo especial; ejemplo de ello lo encontramos en el homicidio calificado.

La diferencia esencial entre el tipo especial y el complementado radica en que el primero se excluye el tipo básico, creándose uno nuevo, mientras que el segundo presupone la existencia del tipo básico al que sólo se le agrega una particularidad.

Tradicionalmente han coincidido diversos autores en dividir a los tipos especiales así como a los complementados en dos grupos:

- Privilegiados.
- Calificados o agravados.

Los primeros son aquellos a los que se les agrega una circunstancia que generalmente atenúan a la pena, mientras que los calificados, por el contrario como su

¹⁵⁰ Márquez Piñeiro, Rafael; “*Derecho Penal. Parte General*”; Op. Cit., Pág. 231.

nombre lo indica esa peculiaridad tiende a agravarla.

Como ejemplo de lo anterior podemos resumir el siguiente cuadro:

- Especial privilegiado, el infanticidio (actualmente derogado).
- Especial calificado, el homicidio en relación al parentesco. (Antes considerado como Parricidio).
- Complementado privilegiado, el homicidio en riña.
- Complementado calificado, el homicidio premeditado.

Atendiendo a esta clasificación, los delitos bancarios que hemos venido estudiando en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito lo podemos considerar como básico o fundamental, en virtud de que no deriva de ningún otro tipo penal, cobrando con ello una total independencia con cualquier otro, inclusive si también aquí se quiere incluir a la sanción, dicho precepto contempla en su mismo texto (artículo 112) tanto a la hipótesis delictiva como la penalidad que tiene contemplada, atendiendo esta última al monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial.

Similar situación aparece en los demás tipos penales tanto bancarios y financieros.

C.- Por su autonomía, los tipos pueden ser autónomos ya que tienen vida propia, es decir, no necesitan de la realización de algún otro tipo, como sería el caso del robo simple. Mientras que resulta ser subordinado cuando se requiere la existencia de algún otro tipo, es decir, adquieren vida en razón de éste, ejemplo de ello encontramos el homicidio en riña.

Al igual que la anterior clasificación y derivado de ella, los delitos financieros en general pueden ser considerados autónomos, ya que como se explica en el párrafo que antecede no se necesita la realización de algún otro tipo penal para que se de su existencia; situación que acontece concretamente con la fracción II del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito.

D.- Por su formulación, pueden ser casuísticos y amplios. Siendo los primeros aquellos que plantean varias formas de realización del delito y no una sola, siendo indispensable para la comisión del delito que se perfeccione cualquiera de ellas.

— Al respecto, sobre los tipos de formulación casuística *Porte Petit* nos dice que: “es aquél en que se señala casuísticamente el medio productor del resultado típico.”¹⁵¹

El tipo casuístico puede ser dividido en:

¹⁵¹ *Porte Petit Candaudap*, Celestino; Op. Cit., Pág. 358.

- Alternativo,y
- Acumulativo.

El tipo casuístico alternativo plantea varias hipótesis y se integrará con que se cumpla cualquiera de ellas, dando así la alternativa en tales hipótesis representadas en ocasiones dentro del texto legal por una (o).

El tipo casuístico acumulativo de manera similar plantea una diversidad de hipótesis, sin embargo, se requiere el perfeccionamiento de todas y cada una de ellas para que se actualice el delito. Generalmente se representa con una (y).

Los tipos de formulación amplia son aquellos en que se destaca la presencia de una sola hipótesis para que se encuadre perfectamente el delito.

Aquí nuevamente debemos de atender a la lectura, o bien a la interpretación gramatical que se haga del tipo en estudio, destacando la importancia del verbo, encontrando que en ocasiones resulta ser casuístico (con hipótesis acumulativas o alternativas), y en otras resulta ser amplio; por lo que se hace necesario hacer una disección de la mencionada fracción III en estudio de acuerdo a su primer párrafo y a los incisos del segundo párrafo, de la siguiente manera; señalando con cursivas el verbo correspondiente.

El primer párrafo resulta ser casuístico alternativo, ya que contempla dos

hipótesis, para la comisión del delito colmándose con cualquiera de ellas, ya que precisa: "...intervengan directamente en la *autorización o realización* de operaciones...".

En cuanto al párrafo segundo, éste se remite al primero por lo que hace a los sujetos que participan en el ilícito, configurándose la figura delictiva con cualquiera de las hipótesis que se precisan en los incisos a), b), c), d) y e), mismas que ameritan ser estudiadas de manera independiente.

El inciso a) es amplio, ya que se da la existencia de una sola hipótesis consistente en: "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". Aquí, el requisito de "a sabiendas", es decir, del conocimiento previo del no registro, como se ha precisado, constituye un elemento subjetivo del injusto y de ninguna manera una opción o acumulación de hipótesis.

En el inciso b), si encontramos que el tipo nos arroja dos hipótesis que deben conjuntarse, las cuales consisten en que además de otorgarse el crédito, se debe sustituir en los registros de la institución unos activos por otros, por lo que su formulación es casuístico acumulativo. Tal inciso señala: "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".

Es de formulación amplia la hipótesis prevista en el inciso c) del párrafo segundo de la fracción III, al prevalecer un solo verbo consistente en el otorgamiento del crédito del cual puede hacerse a personas físicas o morales a quienes anticipadamente se conozcan sus condiciones económicas tanto de índole personal como para afrontar sus obligaciones, que pudo haberse resumido con el término que en otros preceptos había manejado el legislador de “a sabiendas”. Dicho inciso señala: “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 o perjuicio patrimonial a la institución”.

Nuevamente se refleja la clasificación de formulación amplia en el inciso d) del párrafo segundo de la multicitada fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, al darse la renovación de los créditos vencidos ya sea parcial o de manera total, independientemente de que también contempla las hipótesis de que sea a personas físicas o morales que precisa el inciso anterior. Tal inciso menciona lo siguiente: “Que *renueven* créditos parcial o totalmente a las personas físicas o morales a que se refiere el inciso anterior”.

Por último, el inciso e) también contempla una formulación amplia al determinar en su texto la permisión del *desvío* del crédito, independientemente de que se obtenga un beneficio propio o de terceros. La redacción de tal inciso dice: “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 o perjuicio patrimonial a la institución". Aquí se encuentra como verbo principal objeto de la hipótesis delictiva el que el empleado bancario "*permita*" el *desvío* por parte del acreditado o deudor.

Por lo que hace a los demás delitos bancarios y en sí financieros, es indispensable el análisis de cada uno de ellos de la manera que anteriormente se ha formulado para poder llevar a cabo la clasificación correspondiente de acuerdo a los textos que el propio legislador ha previsto, sin embargo sería muy ambicioso hacer un estudio de los mismos en el presente trabajo.

E.- Por su resultado, también clasificados por el daño que se causan, los cuales pueden ser de dos clases:

- De daño.
- De peligro.

Los tipos de daño, son aquellos en donde el legislador prevé una disminución o destrucción del bien jurídico protegido por la norma jurídica.

Los tipos de peligro, son aquellos en donde solamente se trata de proteger una mera posibilidad de que el bien jurídico protegido por la norma, se encuentre en posibilidad de ser dañado.

Al respecto, para el objetivo didáctico del presente apartado cabe indicar que los tipos financieros, y el bancario no son la excepción, son considerados de daño ya que en ellos definitiva y rotundamente se prevé la disminución o destrucción del patrimonio de la entidad financiera, ya que inclusive en todos ellos como requisito indispensable se contempla actualmente el "quebranto o perjuicio" a dicho patrimonio. Sobre el particular, se hará una explicación más profunda de este elemento cuando se abarque el tema de los elementos normativos del tipo y en donde plantearemos lo discutido que se ha convertido el tema del "quebranto o perjuicio patrimonial".

3.3.3.2. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

En forma breve y sintética se procederá al análisis de los elementos del tipo penal como se visualizan a través de la Teoría del Delito para cualquier figura delictiva, para que posteriormente se encuadren los mismos a los delitos bancarios contemplados en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito.

La descripción que hace el legislador de una conducta antijurídica en el tipo penal, se encuentra en ocasiones sujeta a diversos aspectos, objetivos, subjetivos, de valoración normativa, entre otros, que al ser exigidos en la figura delictiva deben darse cabal cumplimiento de ellos; a efecto de estar acorde con el mismo, generando con ello la tipicidad, o como se describió a ésta, anteriormente como una adecuación de la conducta al tipo penal.

Han existido diversas corrientes que clasifican en forma variada los elementos

del tipo penal, como la de destacados autores como Eduardo López Betancourt, Celestino Porte Petit y Fernando Castellanos Tena, sin embargo, para efectos de la presente investigación se elaborará la reunión de tales posturas que consideramos ha resultado ser didáctica y explicativa:

A) Elementos objetivos y normativos.- Aquí radican las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva y que son parte integrante de los tipos penales y exigencias en los mismos y dentro de las cuales encontramos los siguientes:

1.- Los sujetos activo y pasivo.

2.- El objeto o bien del delito, mismo que se ha clasificado tradicionalmente en:

- Objeto o bien material, y
- Objeto o bien jurídico.

3.- El elemento normativo que también acepta la siguiente división:

- Valoración cultural.
- Valoración jurídica.

4.- La acción u omisión considerada en el tipo penal.

5.- Las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo, las cuales se subclasifican en:

- Referencias temporales.
- Referencias espaciales.
- Medios de ejecución.

Al respecto, Francisco Pavón Vasconcelos señala que los elementos objetivos son "...aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal".¹⁵²

Ernst Von Beling, concibió la creación del tipo penal de manera objetiva, con lo cual abarcaba el punto de vista externo de la conducta antijurídica descrita por el legislador en su tipo penal. Este autor alemán lo llamó "Tatbestand", que ha recibido diversas acepciones en su traducción al español, siendo la más aceptada como "supuesto del hecho". Al respecto, el Maestro Mario Alberto Torres López señala que: "A nuestro entender las denominaciones de *figura delictiva* y de *tipo* fueron originalmente utilizadas por el maestro Ernst Von Beling en 1906, en la obra *La Doctrina del Tatbestand* en la que refiere el *delik – typus* como figura delictiva y *Tatbestand* como tipo."¹⁵³

Edmundo Mezger al referirse a los elementos típicos objetivos o descriptivos del tipo explica que son: "estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos (objetivos), fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva".¹⁵⁴

¹⁵² Pavón Vasconcelos, Francisco; "*Manual de Derecho Penal Mexicano*"; Décima edición debidamente corregida y puesta al día, Editorial Porrúa, México 1991, Pág. 276.

¹⁵³ Torres López, Mario Alberto; Op. Cit., Pág. 64.

¹⁵⁴ Mezger, Edmundo; "*Tratado de Derecho Penal*"; Tomo I, Op. Cit., Pág. 372.

De los conceptos antes vistos, podemos concluir que los elementos objetivos del tipo penal reflejan la voluntad del sujeto activo del delito en el mundo exterior requerida en él mismo, originándose con ello diversas modalidades en tales exigencias que llegan inclusive a abarcar a los sujetos involucrados y a los objetos materia del ilícito, las cuales pueden ser sintetizadas de la siguiente manera:

- a) Exigencia o referencia temporal.
- b) Exigencia o referencia espacial.
- c) Exigencia en los medios de ejecución.

B) Elementos subjetivos. Los cuales aparecen en los tipos penales reflejando las condiciones de la finalidad de la acción o de la omisión o bien a la intención o dolo, e inclusive al ánimo o la tendencia del sujeto activo del delito. Consideradas también como aquellas características que están en lo interno del autor.

Estos elementos del sujeto activo pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- Elementos que reflejan el dolo y la culpa.
- Elementos subjetivos distintos del dolo y la culpa, como los que reflejan el ánimo o tendencia del sujeto activo.

3.3.4. ELEMENTOS OBJETIVOS Y NORMATIVOS DEL TIPO PENAL BANCARIO.

A continuación procederemos al análisis de estos elementos objetivos y normativos del tipo penal en la Teoría del Delito, señalando aquellos que son requeridos en las figuras delictivas previstas en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, haciendo hincapié en la problemática existente en la interpretación y aplicación de esa norma penal los cuales se dividen en:

- 1.- Los sujetos activo y pasivo.
- 2.- El objeto o bien del delito mismo que se divide en :
 - Objeto o bien material.
 - Objeto o bien jurídico.
- 3.- El elemento normativo, el cual se divide en:
 - De valoración cultural.
 - De valoración jurídica.
- 4.- La acción u omisión considerada en el tipo penal.
- 5.- Las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo, en donde encontramos:
 - Las referencias temporales.
 - Las referencias espaciales.
 - Los medios de ejecución.

Conforme a la división descrita en el apartado anterior, se procederá a

continuación a formular un estudio sobre los elementos integrantes de los tipos penales bancarios contemplados en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, haciendo una breve acotación de aquellos que son también aplicables a los demás delitos financieros.

3.3.4.1. EXIGENCIA EN EL SUJETO ACTIVO Y PASIVO.

A efecto de una mejor comprensión de aquellos tipos penales que en su contexto el legislador ha decidido plasmar una exigencia o condición en cuanto a los sujetos tanto activo como pasivo que son protagonistas en un delito, es necesario asentar algunas acepciones sobre tales personajes.

Siendo el hombre el destinatario de las normas jurídicas, es por consiguiente el único que puede realizar las conductas que el legislador considera como delito, convirtiéndose como sujeto activo en cualquiera de los grados de participación que señala la ley.

Así, el sujeto activo según el Dr.-Celestino Porte Petit es "el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice".¹⁵⁵

Bettioli señala que "en todo delito existen dos sujetos pasivos: uno constante, esto es, el Estado – Administración que se halla presente en todo delito, por cuanto

¹⁵⁵ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 346.

todo delito es violación de un interés público estatal; y uno eventual, dado por el titular del interés concreto violado por la infracción y que se toma especialmente en consideración con motivo del caso del consentimiento del derechohabiente, de la querrela y de la acción civil que puede hacerse valer en el curso del procedimiento penal".¹⁵⁶

Este mismo autor hace mención que "no se da un delito sobre sí mismo, por que no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana de modo que ésta pueda considerarse, a un mismo tiempo desde cierto punto de vista, como sujeto activo y desde otro, como sujeto pasivo del delito".¹⁵⁷

El Dr. Fernando Castellanos Tena, en su obra sintética y didáctica que ha servido de texto en diversas Universidades "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", hace la distinción entre el sujeto pasivo y del sujeto ofendido del delito, señalando que este último, "es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal".¹⁵⁸

De acuerdo con Francisco Pavón Vasconcelos quien señala que: "a veces el tipo establece determinada *calidad en el sujeto activo* a la cual queda subordinada, por así decirlo, la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo. Ello excluye la

¹⁵⁶ Belliol, Giuseppe; "**Derecho Penal, Parte General**"; Cuarta edición, Editorial Temis, Bogotá 1965, Pág. 610.

¹⁵⁷ Ibidem, Pág. 610.

¹⁵⁸ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 151 y 152.

posibilidad de ejecución de la conducta (acción u omisión) por cualquier sujeto y por tal razón se les ha denominado *delitos propios particulares o exclusivos*, para diferenciarlos de los delitos de *sujeto común o indiferente*.¹⁵⁹

En el Código Penal Federal se establecen variados ejemplos de estos tipos que contienen determinadas calidades en el sujeto activo; ejemplo de ello es el artículo 223 en donde se requiere que para la comisión de este delito sea un servidor público.

Este mismo ordenamiento jurídico punitivo prevé en su artículo 11 la hipótesis referente a cuando en un ilícito se ve involucrada una persona moral (sociedad, corporación o empresa) por parte de uno de sus miembros como sujeto activo. Dicho precepto señala:

“Artículo 11.-Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública”.

Por lo que se refiere al sujeto pasivo del delito, este es considerado como la

¹⁵⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco; Op. Cit., Pág. 276.

persona a la que le recae el daño, mientras que el sujeto ofendido, es aquella persona que resiente el daño, pudiendo encontrarse separados o bien se pueden conjuntar en una sola persona ambas calidades. Es decir, el sujeto pasivo y ofendido coinciden en figuras delictivas tales como el robo, o bien, pueden aparecer de manera separada como sucede en el homicidio.

Francisco González de la Vega, bajo el tratamiento que hace en su obra "Derecho Penal Mexicano" sobre los delitos patrimoniales (que conlleva la misma naturaleza de nuestros delitos bancarios y financieros) señala respecto al sujeto pasivo que: "...en los delitos patrimoniales....además de las personas físicas, las morales pueden ser pacientes del delito. En efecto, unas y otras tienen un patrimonio, ya que el principal efecto de la personalidad moral es el que la agrupación pueda tener por sí misma derechos y obligaciones estimables en dinero, o sea un patrimonio propio, distinto al de las personas físicas que la integran".¹⁶⁰

Podemos concluir que el sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, es decir, es la persona sobre la que recae el daño, mientras que el ofendido es quien resiente tal daño.

En los tipos penales a estudio previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito aparecen claramente en sus dos párrafos una exigencia

¹⁶⁰ González de la Vega, Francisco; "*Derecho Penal Mexicano. Los Delitos*"; Vigésimanovena edición actualizada, Editorial Porrúa, México 1997, Págs. 157 y 158.

en la calidad de los sujetos activos de los delitos bancarios consistente en que sólo pueden cometerlos aquellas personas que sean "consejeros, funcionarios y empleados de la institución de crédito", dando la posibilidad además de que sea cualquier persona que labore en tal institución y que intervenga en la "autorización o realización de operaciones" o bien, en el otorgamiento de crédito en cualquiera de sus cinco incisos.

Sin embargo, en la última hipótesis del primer párrafo puede considerarse que queda muy genérico e inclusive ambiguo el hablar de "operaciones", ya que al parecer está incluyendo a todas aquellas que puede realizar una institución crediticia, dejando para el párrafo segundo de la misma fracción III del artículo 112 el otorgamiento de crédito.

En una institución de crédito, ya sea de carácter privado o gubernamental, podemos encontrar empleados de naturaleza operativa y ejecutiva, denominándose a estos últimos como funcionarios; estos personajes conjuntamente con los empleados eran los únicos que contemplaba la Ley de Instituciones de Crédito antes de la reforma del 17 de mayo de 1999, sin embargo, posteriormente se incluyen a los consejeros quienes a pesar de que pudiéramos incluirlos en la categoría de funcionarios se distinguirían por pertenecer al Consejo de Administración, que es el órgano superior de una institución crediticia.

Dicho órgano, además de encontrarse integrado por los funcionarios de mayor nivel de una institución crediticia, también incluye a representantes de los diversos

sectores de supervisión, vigilancia y control del sistema financiero mexicano, como es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como por parte de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo en el caso de la banca de desarrollo, aunado de la Secretaría de Estado en cuyo objetivo se destina a tal institución considerada como cabeza de sector (Ejemplo de lo anterior cabe resaltar al Banco Nacional de Crédito Rural, S. N. C. <BANRURAL> en donde estará la presencia de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación <SAGARPA> y al Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S. N. C. <BANJERCITO> con la intervención de la Secretaría de la Defensa Nacional y de la Secretaría de la Marina.

Por lo tanto, un crédito se otorga por personal de la institución de crédito, pudiendo ser influenciado por gente externa de la misma dentro de su intervención en el Consejo de Administración.

Los anteriores sujetos activos de los delitos bancarios, que aparecen con mayor detalle a partir de las reformas publicadas en Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999 y que también se reflejan en el resto de los delitos financieros, modifica a las anteriores legislaciones, en donde sólo se hablaba de empleados y funcionarios, señalándose a los mismos con una mayor amplitud, al grado de contemplar actualmente a cualquier persona por parte de la entidad financiera que "intervengan directamente en la autorización o realización de las operaciones".

Dentro de las reformas de las leyes financieras que se dio lugar a través de su

publicación en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, encontramos que, como lo precisó en la Minuta del Proyecto de dichas reformas elaborada por la LVII Legislatura durante el segundo periodo ordinario el día 15 de abril de ese mismo año, se consideró que se amplía y delimita a los sujetos activos de los delitos en contra de las legislaciones financieras señalándose a los empleados, funcionarios, consejeros o administradores de las entidades financieras, así como sus comisarios o accionistas en general quienes intervengan directamente en la operación de los diversos servicios de banca, seguros, fianzas, valores, créditos, acciones mercantiles, contratos, etcétera.

El mismo proyecto considera como delito, la instigación que algún consejero, funcionario o empleado de las instituciones financieras formulara, a la comisión de este tipo de delitos, resaltando el legislador la autorización indebida que haga cualquiera de dichos personajes sobre operaciones financieras en beneficio de si mismos o a favor de los administradores, accionistas, auditores, parientes consanguíneos o cónyuges.

Por lo que hace los sujetos pasivo y ofendido del delito bancario, es decir, a quien le recaer el daño causado pero que también lo resiente, éstos radican en la institución bancaria ya que le recaer "el quebranto o perjuicio patrimonial", como también lo precisan las reformas a las leyes financieras, pudiéndose además considerar al Estado, ya que éste es quien constitucionalmente respalda las operaciones bancarias en México, independientemente del concepto de que el Estado es el sujeto pasivo constante de cualquier delito.

Por otra parte, como lo precisa la actual Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 115, además de contemplar la hipótesis referente a quien podrá querellarse en el caso de los delitos bancarios al prever la procedencia de "petición", se desprende de dicho precepto que quien puede generar dicha "querrela", es precisamente aquella persona a la que le recae el daño o bien se ve afectada en su patrimonio, determinándose para tal efecto a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien oír la "opinión" de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como también, la institución de crédito correspondiente y quien tenga en sí interés jurídico.

Al respecto, se confirma la postura de Bettiol sobre el sujeto pasivo al decir que: "...en todo delito existen dos sujetos pasivos: uno constante, esto es, el Estado Administración, que se halla presente en todo delito, por cuanto todo delito es violación de un interés público estatal; y uno eventual, dado por el titular del interés concreto violado por la infracción...".¹⁶¹

Es decir, bajo una postura en los delitos bancarios podemos encontrar como sujeto eventual al banco afectado, mientras que como sujeto pasivo constante al Estado, quien independientemente de estar siempre presente en todo delito, concretamente en los bancarios, dicho ente jurídico es quien guarda a nivel constitucional la protección de esa actividad bancaria, de conformidad con lo establecido por los artículos 28 y 73 de la Carta Magna.

¹⁶¹ Bettiol, Giuseppe; Op. Cit., Pág. 610.

De lo anterior también podemos desprender que como se vio en la clasificación legal de los delitos bancarios de acuerdo a la Ley de Instituciones de Crédito, éstos pueden atender a la clase de sujetos que los cometen, en donde encontramos los realizados por cualquier clase de empleado de la institución bancaria por los particulares (acreditados), o bien, por cualquier empleado de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; situación que inspiró que la presente investigación fuera más amplia al considerar aunque al parecer de manera ambiciosa al grupo de personas que por parte de los bancos incurren en estas figuras ilícitas.

Sin embargo, a pesar de que volveremos a tocar este punto cuando se haga referencia a la figura de la "petición", aquí como referencia cabe precisar que como el mismo Proyecto de la LVII Legislatura antes referido lo menciona en su apartado relativo a "la ampliación de la facultad de imputación", a pesar de que con esto quiso establecer una mejoría en la pronta procuración y administración de justicia, se está tendiente a todo lo contrario, ya que es indudable que para la adecuada integración de algún delito bancario se necesita de una opinión técnica especializada sobre la naturaleza jurídico - económico que conllevan tales operaciones y que sólo pudiera dar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que tiene funciones específicas de supervisión y de vigilancia, o bien en dado caso de la Institución de Crédito correspondiente.

Por lo que hace a este binomio entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la referida Comisión que en sí es parte integrante de la primera, se vuelve a

omitir en la reforma de manera textual la participación que lleva a cabo la Procuraduría Fiscal de Federación, aunque puede sobreentenderse que al hablar de tal Secretaría quien se encuentra facultada para querellarse en sí por parte de esa dependencia hacendaria es la citada Procuraduría Fiscal.

Por otra parte, si continuamos con el estudio del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito para poder desprender quienes pudieran estar considerados como sujetos pasivos del delito bancario, al ser afectados por tales ilícitos y estar así facultados para querellarse nos parece algo incongruente que se deje a cualquier persona que tenga interés jurídico (como sujeto pasivo) para que se formule la petición de procedencia (querrela), ya que sería absurdo pedir que tuviera esa técnica especializada a la que se ha hecho referencia sobre la naturaleza de los delitos bancarios. Además las reformas no precisan quiénes pudieran encontrarse en los casos de ser personas que tengan tal interés jurídico, quien bien pudiera ser: un accionista, un ahorrador, un cuentahabiente, entre otros, personas todas ellas que tienen interés cuando se comete un delito bancario, ya que con éste se ocasiona un quebranto o perjuicio patrimonial tanto a la institución que lo que hacen en sí es resguardar el patrimonio de tales personajes.

Al respecto, el propio legislador en su Proyecto se había opuesto a que en el texto legal se incluyera a cualquier persona que “tenga interés jurídico”, para que inclusive formule su petición como requisito de procedibilidad, y que en este apartado hemos considerado que puede ser un sujeto pasivo o inclusive ofendido del delito

bancario. Dicho legislador hizo referencia de esto al decir:

"Las comisiones estiman que la propuesta de ampliar las partes para la formulación de la petición es adecuada y cumple con la finalidad de una pronta acción de la justicia; teniendo en cuenta que el alcance de la reforma es agilizar la investigación de probables conductas ilícitas. Sin embargo, debe considerarse que en el terreno práctico, la petición por parte de la "persona que tenga interés jurídico", no producirá los efectos de una ágil persecución del delito y del delincuente.

...

...

En este contexto, las dictaminadoras estiman que la propuesta para facilitar como querellante a quien tenga interés jurídico crearía una situación de amplia imprecisión y vaguedad para determinar quién sería la persona legitimada para estimular la acción procesal; en el campo de la praxis, por ejemplo, estas personas no contarían con un dictamen técnico previo o bien, se presentaría una serie de problemas de interpretación ante situaciones como éstas, que en su momento pueden retrasar la integración debida de la indagatoria correspondiente.

El ejercicio de facultad de petición por parte de la 'persona que tenga interés jurídico', aprobada por la Cámara de Diputados, además de que no contaría con los elementos indispensables, traería como consecuencia una multiplicidad de peticionarios que provocaría una estéril e inadecuada integración del expediente penal.

Consecuentemente, las comisiones de estudio plantean dejar de manera exclusiva que la facultad de petición se circunscriba tanto a la Secretaría de Hacienda, previa opinión de la Comisión Nacional de que se trate (Bancaria y de Valores, para los ilícitos bancarios), y ahora, también a la entidad financiera ofendida".¹⁶²

Lo anterior no se vio reflejado en el texto de las reformas, concretamente en el

¹⁶² *Minuta con proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito...*; Op. Cit., Págs.15 y 16.

artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito y sus similares en las demás leyes financieras y que genera una problemática sobre todo en la “petición” para que se proceda penalmente, situación que se profundizará en el tema correspondiente.

Por otra parte, otro de los objetivos que tales reformas contemplaron, fue el ampliar a otros sujetos activos de los ilícitos financieros como sucedió con los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, contemplándose otras hipótesis delictivas, agravadas por su pena, que se encuentran muy relacionadas con las que se están estudiando en la presente investigación y que se encuentran previstas en el artículo 113 Bis 2 de la mencionada legislación, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 113 Bis 2.- Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 Bis y 114 de esta Ley, que:

- a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- b) Permitan que los funcionarios o empleados de la institución de crédito alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;
- c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o
- e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello”.

Similares hipótesis fueron contempladas por las reformas a las demás leyes financieras, en donde agravan las sanciones a los funcionarios públicos de las Comisiones Nacionales de Seguros y Fianzas o de Sistemas de Ahorro para el Retiro, las cuales se encuentran previstas en los artículos 101 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; 112 Bis 7 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; 147 Bis 1 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; 52 Bis 6 de la Ley del Mercado de Valores; y 107 Bis de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

3.3.4.2. EL OBJETO O BIEN JURÍDICO.

Dentro de la doctrina penal se ha coincidido en la existencia de dos clases de objetos o bienes del delito los cuales pueden aparecer de manera expresa, o bien tácita en los diversos tipos penales; los cuales son:

- El objeto material, y
- El objeto jurídico.

Carrancá y Trujillo al hacer referencia al objeto material del delito precisa que: "es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas, (distinguiendo del objeto jurídico como): "...el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable. Por ejemplo; la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad privada,

etc..”¹⁶³

Respecto a la anterior definición percibimos que dicho autor hace coincidir el objeto material con el sujeto pasivo del delito, como puede suceder en algunos ilícitos tales como la violación y el homicidio. Sin embargo, en otros tipos penales existe una separación marcada como sucede en los delitos patrimoniales como el robo en donde el bien robado, es el objeto material diferente al sujeto pasivo que es la persona a la que le recae el daño.

Esta división aparece también en los delitos bancarios como el que se analizan en la presente investigación, previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, en donde el sujeto pasivo como se mencionó en el apartado anterior recae principalmente en la institución crediticia afectada, pudiendo pasar también por el Estado, o inclusive de cualquier interesado (con las críticas antes vistas); mientras que el objeto material se puede traducir precisamente en la cantidad de dinero originada por el “quebranto o perjuicio patrimonial”, posiciones estas últimas que han recibido grandes críticas teóricas y prácticas, como se analizará en el apartado correspondiente.

El objeto jurídico de un delito encuentra su fundamento en la valoración concebida a la norma jurídica en materia penal que tiene como fin la protección de

¹⁶³ Carrancá y Trujillo, Raúl; Op. Cit., Pág. 271.

ciertos valores como sería: la vida, la libertad, la integridad corporal, la libertad sexual, el patrimonio, entre otros más.

Como se precisó anteriormente, el bien jurídico o el interés de la norma para su protección y en su caso el fin de la acción incriminable, se encuentra detallado en el mismo tipo penal como es el caso del homicidio previsto en el artículo 302 del Código Penal Federal como: "...el que priva de la vida a otro", siendo aquí la vida el bien jurídico tutelado.

En otras ocasiones, es necesario desprender el bien jurídico de la lectura del tipo penal en cuestión, atendiendo en algunos casos a ciertas reglas de interpretación sistemática de la ley penal, como sería el acudir al libro, título, capítulo y sección de la codificación en la que se encuentre la hipótesis delictiva.

Así, en el Código Penal Federal encontramos que la denominación de algunos títulos coinciden con el bien jurídico tutelado por las normas que se reflejan en los tipos penales que ahí se contemplan; como ejemplo encontramos diversos títulos del Libro Segundo, tales como los que se mencionan a continuación: al Título Primero: "Delitos contra la seguridad de la Nación"; el Título Tercero: "Delitos contra la humanidad"; el Título Séptimo: "Delitos contra la salud"; el Título Decimoprimer: "Delitos cometidos contra la administración de justicia"; el Título Decimoquinto: "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual"; el Título Decimosexto: "Delitos contra el estado civil y bigamia"; el Título Decimooctavo: "Delitos contra la paz y seguridad de las personas"; el

Título Decimonoveno: "Delitos contra la vida y la integridad corporal"; el Título vigésimo: "Delitos contra el honor"; y el Título vigesimosegundo: "Delitos en contra de las personas en su patrimonio".

El anterior ordenamiento es definitivamente de índole penal, por lo que todo su contexto conlleva esa naturaleza, siendo fácil su interpretación sistemática del bien jurídicamente protegido por la norma penal, sin embargo, en los delitos especiales que encuentran sus hipótesis en leyes de tales características, se complica detectar el objeto o bien jurídico, por la combinación de normas penales con las que se atienden en cada ley especial en concreto.

En la Ley de Instituciones de Crédito, en donde se contemplan delitos especiales como los analizados en la presente obra previstos en la fracción III del artículo 112 de dicho ordenamiento, el bien jurídico deriva de la lectura del citado precepto al hacer referencia de que, como resultado de las irregularidades crediticias se produzca un quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución; por lo que esta norma penal pretende proteger el mencionado patrimonio de una institución crediticia.

3.3.4.3. ELEMENTO NORMATIVO

Al respecto el Dr. Eduardo López Betancourt señala que: "los elementos normativos del tipo se refieren a hechos que únicamente pueden pensarse bajo el

presupuesto lógico de una norma".¹⁶⁴

Algunos tratadistas como Porte Petit y Fernando Castellanos Tena¹⁶⁵ subclasifican a este elemento haciendo referencia a los tipos normales y anormales de acuerdo a la valoración de estos últimos de manera tradicional en dos clases como son:

a) De valoración jurídica, en donde se dan apreciaciones dentro del conocimiento jurídico como por ejemplo al referirse al documento público o al funcionario.

b) De valoración cultural, en donde la connotación de ciertas palabras atienden a acepciones de índole cultural.

Sobre lo anterior, lo cierto es que en ambas clases el legislador ha decidido incluir en los tipos penales no nada más elementos descriptivos como lo sostiene Beling, sino de cierta valoración previa de carácter normativo que formula una calificación de lo antijurídico como lo precisaba Mezger.

Los elementos del tipo no contienen solamente elementos descriptivos, sino que además implican una valoración de índole jurídico, con lo que se afirma la antijuridicidad de la conducta.

¹⁶⁴ López Betancourt, Eduardo; *"Teoría del Delito"*; Op. Cit., Pág. 121.

¹⁶⁵ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Págs. 171 y 172.

Respecto de esta apreciación descriptiva o de valoración normativa, lo cierto es que se tiene que desentrañar el significado real de las palabras utilizadas por el legislador, utilizándose cualquier medio idóneo para ello, siendo importante acudir en primera instancia a la legislación, para después asistirse de diccionarios reconocidos en materia jurídica o de definición de conceptos serios como sería el de la Real Academia de la Lengua Española, e inclusive de la jurisprudencia.

En los delitos bancarios previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito encontramos que el legislador al reformar dicho precepto con su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, reafirmó diversos conceptos sobre los cuales es imprescindible darles su contenido valorativo por lo que a continuación se procederá al análisis de cada uno de ellos, así como una breve referencia sobre el objetivo que tuvieron éstas para cubrir las irregularidades jurídicas que adolecía esta figura delictiva antes de las reformas, lo que dificultaba su adecuada aplicación.

Como se vio anteriormente, uno de los propósitos de la presente investigación radica en el estudio de los delitos bancarios contemplados en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito que prevén hipótesis sobre las irregularidades en la autorización o realización de operaciones y el otorgamiento de los créditos por parte de los bancos, ya que existen otros preceptos jurídicos que fijan las hipótesis delictivas en que incurrir aquellas personas que pretenden verse favorecidas con tales operaciones.

Por tal razón, es que los elementos normativos que veremos a continuación son aquellos que aparecen para integrar esas figuras delictivas en que incurrir los consejeros, funcionarios y empleados de la institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas de que se ocasionará el quebranto o perjuicio patrimonial a tal institución bajo ciertas circunstancias que precisamente se detallan en la referida fracción III, misma que será dividida en sus respectivos párrafos e incisos de acuerdo a la hipótesis normativa correspondiente.

La fracción III contempla dos grupos de hipótesis normativas penales; la primera se encuentra en el párrafo primero, mientras que la segunda se integra por el segundo párrafo con cualquiera de los subsecuentes incisos a), b), c), d) y e).

A) Elementos normativos del párrafo primero de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Este párrafo prevé de manera genérica, sin precisar ningún medio de ejecución al delito bancario, señalándose quienes pueden cometerlo como sujetos activos (consejeros, funcionarios y empleados o quienes intervengan en la autorización o realización de operaciones), colmándose el delito por su sola intervención directa en dicha autorización o realización de operaciones a sabiendas de que resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución.

1) Consejeros, funcionarios y empleados de la institución de crédito o quienes intervengan en la autorización o realización de operaciones

Estos personajes fueron analizados en el apartado correspondiente a los sujetos activos, en donde como se precisó tienen una calidad específica con una concepción eminentemente jurídica.

En las reformas de mayo de 1999 se consideró establecer una clase de normas más amplias, ya que independientemente de hacer un señalamiento de cada uno de los posibles sujetos activos del delito deja abierta la hipótesis para que en sí se lleve a cabo por cualquier persona que por parte del banco “intervenga directamente en la autorización o realización de operaciones”.

Por lo que se refiere al Consejero encontramos su connotación bajo el marco jurídico de los artículos del 142 al 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que las instituciones de crédito se encuentran reguladas también por dicho ordenamiento; sobre todo al hacer referencia a la administración de la sociedad, que precisamente se lleva a cabo a través de un Consejo.

Los términos funcionarios o empleados caen en una concepción tradicionalista, es decir, bajo los usos y costumbres bancarias y mercantiles se ha hecho la distinción entre ambos personajes, atendiendo a los cargos que ocupan dentro de una institución crediticia, así como de las responsabilidades adquiridas en ella.

Esta distinción entre funcionario y empleado encuentra su origen en el campo administrativo sobre el ejercicio de sus facultades del Poder Ejecutivo, así el funcionario "es un servidor del Estado designado por disposición de la ley para ocupar grados superiores de la estructura orgánica de aquél, y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando...el ejercicio de sus funciones no es permanente, (es decir, no adquieren permanencia en su trabajo)...en cambio tratándose de los empleados que son meros auxiliares y que únicamente ejecutan, el régimen jurídico de sus relaciones con el Estado les garantiza estabilidad en el empleo y su remoción o destitución se da en función de los supuestos de incumplimiento."¹⁶⁶

El propio legislador independientemente de que en estos tipos penales bancarios comenzó a enumerar los sujetos que por parte de la entidad financiera pudieran incurrir en tales ilícitos (consejeros, funcionarios o empleados), dejó la hipótesis normativa abierta, es decir, de manera general hizo el señalamiento que pudiera ser considerado como sujeto activo cualquier persona que interviniera directamente en la autorización o realización de cualquier tipo de operaciones bancarias a sabiendas de que resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de tal institución.

Las operaciones crediticias las deja el legislador para el párrafo segundo de la fracción II del artículo 112 en comento en sus diferentes incisos a), b), c), d) y e).

¹⁶⁶ "Diccionario Jurídico Mexicano"; Tomo IV, Letras E - H. Op. Cit., Págs. 259 y 260.

2) Instituciones de Crédito.-

Respecto de las Instituciones de Crédito, su fundamento jurídico lo encontramos en una primera instancia en el artículo 640 del Código de Comercio que precisa: "Las instituciones de crédito se registrarán por una ley especial, y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo, aprobado, en cada caso, por el Congreso de la Unión". Esa legislación especial es ahora la Ley de Instituciones de Crédito.

Por otra parte en cuanto a las instituciones de crédito de igual forma no se prevé una definición sobre las mismas, contemplándose en la Ley de Instituciones de Crédito en su Título Segundo una clasificación de las mismas, correspondiéndole al Capítulo I lo referente a las instituciones de banca múltiple y al Capítulo II a las instituciones de banca de desarrollo.

Sobre estas últimas, el artículo 30 de dicho ordenamiento jurídico da una explicación de lo que debe entenderse como instituciones de banca de desarrollo al decir:

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

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

funcionamiento de sus órganos.

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

Del artículo antes transcrito encontramos que estas instituciones de desarrollo algunas de las que quedan con el carácter de sociedades nacionales de crédito, como reminiscencia de la nacionalización de la banca, que posteriormente fue nuevamente devuelta a manos de los particulares, a excepción de estas instituciones.

Por lo que hace a la banca múltiple encontramos que el artículo 8 de la Ley de Instituciones de Crédito, contempla los requisitos que deben cumplirse para tener tal carácter, precepto que dice:

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

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

No obstante, que existe diferencia entre una institución de banca de desarrollo y una de banca múltiple, ambas características y funciones pueden conjuntarse en un sólo banco o institución financiera.

Sobre el término crédito, podemos señalar que la propia Ley de Instituciones de Crédito lo contempla dentro de las operaciones activas que realizan las entidades crediticias y que se encuentran previstas dentro del Capítulo III del Título Tercero (De las operaciones) del citado ordenamiento jurídico, sin embargo, no obstante de la descripción que se hace de las mismas operaciones activas, en ninguna parte aparece alguna definición de lo que puede entenderse como "crédito".

En cuanto a la palabra "crédito", tampoco la legislación de la materia entra a la definición de la misma por lo que para entender a ésta nos hemos asistido del Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México que en su tomo II de la página 354 señala que proviene del latín *creditum*, considerada como: "la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. También pueden prestarse servicios a crédito, como vemos, la palabra crédito viene del latín *creditum*, que significa tener confianza, tener fe en algo. (citando al autor Paolo Greco quien dice: 'en sentido moral crédito es una buena reputación de que goza una persona). En sentido jurídico, crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone 'al débito' que incumbe al sujeto pasivo de la relación. En sentido económico-jurídico significa cuando una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar después en

un segundo tiempo, lo que se ha dado”.¹⁶⁷

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, hace referencia a lo que se debe entender por apertura de crédito al referirse en su artículo 291 lo siguiente:

“Artículo 291.- En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que él mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen”.

Esta legislación de naturaleza mercantil hace referencia a las diversas operaciones de crédito entre las que encontramos: el depósito, el descuento, el fideicomiso, así como de los diversos créditos como el de cuenta corriente, de prenda, los de habilitación y avío y los refaccionarios, los cuales son manejados por una institución bancaria.

El Dr. Miguel Acosta Romero señala que el crédito como: “...la transferencia de bienes que se hacen en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. Es de aclarar que el crédito no sólo puede otorgarse en dinero, sino

¹⁶⁷ Ibidem; Tomo II, Letras C – CH, Pág. 354.

también en especie y en la posibilidad de disposición del dinero".¹⁶⁸

Cesar Vivante conceptúa a la operación de crédito "como aquella en que se verifica una prestación (principalmente en dinero) con la confianza de una contraprestación futura: en toda operación de crédito es esencial un intervalo de tiempo entre las dos prestaciones".¹⁶⁹

En el Capítulo Segundo de la presente investigación se hace un análisis de mayor profundidad sobre las operaciones de crédito, en donde se puede entender mejor este concepto.

3) Autorización o realización de operaciones.

Esta hipótesis que aparece en el primer párrafo de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, como la conducta que realizan los consejeros, funcionarios, empleados o quienes intervengan directamente en esa "autorización o realización de operaciones...", al parecer presenta contradicciones, ya que en primer lugar no precisa a qué tipo de operaciones se refiere en este párrafo.

Sin embargo, la misma puede entenderse a *contrario sensu* del contenido del párrafo segundo de la referida fracción, que hace alusión en sí al otorgamiento del

¹⁶⁸ Acosta Romero, Miguel; "*Nuevo Derecho Bancario*"; Op. Cit., Pág. 415.

¹⁶⁹ Vivante, Cesar; "*Tratado de Derecho Mercantil*"; Volumen I, Primera edición, Editorial Reus, Preciado, Madrid 1932, Pág. 121.

crédito de diferentes maneras en los incisos a), b), c), d) y e).

Por lo tanto, las operaciones contempladas en el párrafo primero son todas las realizadas por un banco a excepción de las crediticias que pueden ocasionar un quebranto o perjuicio patrimonial a la institución.

De lo anterior se puede concluir que los tipos penales a estudio no guardan una homogeneidad en sus hipótesis, lo que refleja una falta en la técnica legislativa, ya que deja a la interpretación, en lugar de ser más específicos, que lejos de resolver la problemática de los delitos bancarios y de los demás ilícitos financieros, viene a confundir más con las reformas del 17 de mayo de 1999.

Al respecto, la misma Ley de Instituciones de Crédito contempla y describe una gran variedad de operaciones que pueden ser realizadas por una institución de tal naturaleza, ya sea de las consideradas de banca múltiple o de desarrollo, tanto activas como pasivas, destacando dentro de las más relevantes las siguientes: recibir depósitos bancarios de dinero; aceptar préstamos y créditos; emitir bonos bancarios; emitir bonos subordinados; constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior; efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos; expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente; asumir obligaciones por cuenta de terceros con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito; operar con valores en los términos de las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito y de la Ley del Mercado de

Valores; así como de las demás que contempla el artículo 46 y en general el Título Tercer del primer ordenamiento antes citado.

Por lo anterior, esa imprecisión que se hace en los tipos penales en estudio puede ser motivo de una deficiente aplicación de la ley, no obstante que el legislador deja para una amplia interpretación del mencionado precepto legal que las operaciones referidas son diferentes a las de crédito.

4) Quebranto o perjuicio patrimonial de la institución.

Este elemento normativo que aparece en los tipos penales bancarios a estudio, así como en sus antecedentes previos a las reformas del 17 de mayo de 1999, aparece en la mayoría de los demás delitos financieros, como un requisito indispensable de tales ilícitos, siendo controvertido tanto antes de las reformas, como después, en sus aspectos jurídico y económico.

Anterior a las mencionadas reformas, este elemento sólo se hacía consistir como “quebranto”, el cual no tenía precisada una connotación jurídica concreta, es decir, no encontrábamos definición de tal concepto, ni en la ley, ni en la jurisprudencia, ni en la doctrina, lo que ocasionaba una problemática en su interpretación.

En la práctica, el quebranto se consideraba principalmente como un daño patrimonial a la institución financiera correspondiente, ya fuese un banco, una casa de cambio, o una organización auxiliar del crédito, entre otras; lo que implicaba que esa

interpretación analógica se convirtiera en una aplicación de tal naturaleza, lo cual se encuentra prohibido por el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

De igual manera práctica, el órgano encargado de la procuración de justicia federal a efecto de integrar los delitos bancarios hacían referencia a que para que un banco pudiera sufrir un quebranto o daño patrimonial era necesario que tal entidad acreditara ante el Ministerio Público el haber realizado y agotado hasta sus últimos eventos los trámites de cobranza, obteniendo por consecuencia un resultado negativo.

Este requisito adicional de agotar la cobranza para poder determinar el quebranto que inclusive el órgano de procuración de justicia ha solicitado aun después de las multicitadas reformas legales, nos parece que jurídicamente cae en el absurdo, además de ser contrario a Derecho sobre todo al principio de legalidad, en virtud de que los tipos penales bancarios y los demás de índole financiero, en ninguno de ellos se prevé un elemento o requisito previo para su integración, ni tampoco como requisito de procedibilidad, como se verá más adelante.

Algunos autores pudieran hablar de estos requisitos como los que en la Teoría del Delito ha llamado condiciones objetivas de punibilidad, desconocida por otros autores ya que incluyen a los mismos como elementos del tipo que hemos venido analizando. Sin embargo en cualquiera de las dos posturas, exigir esos actos de cobranza para poder determinar y concluir que una entidad financiera ha sufrido un quebranto, no tiene sustento legal alguno.

Ante tal situación, se considera en la presente investigación que para poder llegar a una mejor comprensión del "quebranto", como se preveía antes de las reformas, es necesario desentrañar la naturaleza jurídica y económica del mismo, así como diferenciarlo de otro concepto financiero conocido como "castigo", sobre todo en el origen y la repercusión que ambos tienen en una institución financiera en su contabilidad.

Bajo esa tesitura, cabe señalar que la Ley de Instituciones de Crédito, entre otras legislaciones de carácter financiero, contemplan una serie de ilícitos que se cometen en contra de las entidades financieras y que agravan su patrimonio. Tales figuras delictivas son todas las que se refieren como elemento integrador el denominado "quebranto".

La figura del "quebranto patrimonial" a que hacían mención los ordenamientos financieros antes de las reformas del 17 de mayo de 1999, tiene su antecedente directo en la abrogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, repitiéndose dicho término en las demás legislaciones.

Así, el "quebranto patrimonial", podía interpretarse como un término que de manera exclusiva se utilizaba dentro de los tipos penales incluidos en las mencionadas leyes. A diferencia de otros delitos de indole patrimonial como los de robo, abuso de confianza, fraude administración fraudulenta y daño en propiedad ajena se utiliza un común denominador que se hace consistir en el "daño patrimonial", cuyo concepto se

encuentra perfectamente definido en el artículo 2108 del Código Civil, y que consiste en la pérdida o el menoscabo sufrido en el patrimonio. Es decir, en los delitos bancarios y los demás de naturaleza financiera, se utiliza el concepto “quebranto” en lugar de concretarse como daño o bien perjuicio patrimonial.

Lo anterior, encuentra su razón en la relación directa con el objeto social de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, en cuanto a que su existencia dependía de la obtención del lucro proveniente de las operaciones que legalmente pueden llevarse a cabo; de hecho, las proyecciones financieras de estas entidades mantienen un rubro específico en cuanto a sus utilidades, su contabilidad contempla el mencionado lucro bajo la modalidad de intereses.

El “quebranto patrimonial” era un concepto en el que encontrábamos una combinación de diversos conceptos jurídicos de similares características a saber: el daño y el perjuicio patrimonial.

Por lo que se refiere al perjuicio patrimonial, es aplicable lo estipulado por el artículo 2109 del citado Código Civil que lo hace consistir en la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación, dicho precepto dice:

“Artículo 2109.-Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”.

Por lo tanto, el "quebranto patrimonial" contemplaba el daño, es perjuicio o daño y perjuicio.

Las operaciones de crédito irregulares que se contemplaban en las figuras delictivas de las leyes financieras implicaba que la entidad financiera resentía un daño, un perjuicio o un daño y un perjuicio.

Por otra parte, cabe precisar que un sujeto no pague de una manera simple un crédito, con ese sólo hecho no constituye aun la figura del quebranto patrimonial, atendiendo a lo previsto por el artículo 17 constitucional, en donde en su último párrafo menciona que: "nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil", lo que quiere decir que no puede existir en consecuencia un delito por el simple impago.

Por tal motivo, los delitos bancarios y los demás financieros encuentran su origen en un comportamiento totalmente irregular basado en falsedades para otorgar o bien allegarse de los créditos que otorgan las entidades financieras, es decir, que no se proporcionen datos correctos sobre el patrimonio de una persona o bien que exista falsedad en las garantías, o también existan autorizaciones fraudulentas por parte de los consejeros, funcionarios o empleados de tales entidades, o desviaciones de créditos, entre otras anomalías, todo ello encaminado a generar un quebranto patrimonial. Por lo que podemos establecer que los delitos financieros, como entre los que encontramos el bancario conlleva una conjunción de tales circunstancias.

Asimismo, y no obstante la existencia de alguno de los comportamientos irregulares, a la existencia del quebranto patrimonial debe preceder el hecho de que la entidad financiera esté frente al deudor en la situación de que el pago de sus créditos es imposible o de difícil cumplimiento; y de que el deudor ha sido requerido para el pago total. Ello no implica que se tengan que agotar vías judiciales de jurisdicción voluntaria o de que deba existir una sentencia que condene al deudor, pues ello implicaría que la acción penal por los delitos bancarios y en sí de todos los financieros quedaría condicionada en términos del artículo 109 del Código Penal Federal, y ello, sólo puede exigirse en los casos en que expresamente así se señale por la ley, como acontecía con los delitos de quiebra culposa y quiebra fraudulenta en donde era menester una sentencia que declare la quiebra, según se indicaba en el artículo 111 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, precepto jurídico que dice: ¹⁷⁰

“Artículo 111.- No se procederá por los delitos definidos en esta sección sin que el juez competente haya hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos. No será obstáculo para el ejercicio de la acción penal de que se encuentre en trámite una apelación en contra de la sentencia que hubiere declarado la quiebra o la suspensión de pagos; si con motivo de la sentencia de segunda instancia queda sin efecto la declaración de quiebra o de suspensión de pagos, se procederá conforme señala el Código Federal de Procedimientos Penales”.

Por otra parte, el artículo 112 de la referida legislación precisaba:

“Artículo 112.- Los delitos previstos en los artículos 93, 94 y 96 de esta ley se entienden cometidos también en los casos de suspensión de pagos y, por consecuencia, los responsables quedan sujetos a las sanciones que la misma señala para los

¹⁷⁰ “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos”, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 40.

casos de quiebra. Los delitos en materia de quiebras y de suspensión de pagos se perseguirán de oficio. “

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos fue abrogada por la Ley de Concursos Mercantiles del 9 de diciembre de 1999,¹⁷¹ en donde también se contempla una figura delictiva que requiere para su configuración de la existencia de una sentencia como sucede en el artículo 271, mismo que se transcribe a continuación:

“Artículo 271.- El Comerciante declarado, por sentencia firme, en concurso mercantil, será sancionado con pena de uno a cinco años de prisión por cualquier acto o conducta dolosa que cause o agrave el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones.
...”.

La Ley de Concursos Mercantiles es una de las legislaciones que nacieron para que entre otros objetivos, se pretendiera solucionar la problemática que en materia financiera y bancaria se ha venido desencadenando en México, ya que cabe recordar que las instituciones de crédito no realizaban uno de sus principales objetivos, consistente en el otorgamiento del crédito el cual se vio totalmente disminuido. Situación que se verá en apartados posteriores.

Sin embargo, ninguna ley exige la tramitación de acciones de cobranza ni mucho menos la existencia de una resolución jurisdiccional como requisito para proceder por los delitos bancarios y financieros.

¹⁷¹ “*Ley de Concursos Mercantiles*”, Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados LVII Legislatura, México 9 de diciembre de 1999, Pág. 43.

Atendiendo a las facultades de vigilancia que ha venido ejerciendo la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en relación con el "quebranto patrimonial", antes de las mencionadas reformas, se había presentado una situación cuyas peculiaridades se hacía consistir en que: dado que el quebranto patrimonial debe reflejarse en la contabilidad de la entidad –ya que en ella están registrados el capital y los intereses respectivos de cada cuenta- y sobre los cuales incidirá aquél, ha de estarse a la reglamentación que en materia de contabilidad ha emitido la citada Comisión con apoyo en los artículos 99 de la Ley de Instituciones de Crédito y el 52 de la Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito y los que los precedieron.

Sobre esta base, y dentro de los antecedentes que ha manejado la Comisión, ésta había determinado que tales quebrantos patrimoniales en una primera instancia debían ser sometidos a su autorización en forma semestral y previo a ello ser conocidos y sancionados por el Consejo Directivo o de Administración de la entidad financiera, tal y como apareció en la Circular No. 41886-1041 del 16 de octubre de 1985 de la entonces Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la cual se hace referencia en la Circular No. 1163 de fecha 18 de noviembre de 1992, misma que se anexa como Apéndice No. 3 al final del presente trabajo.

Esta era la razón de que no podía afirmar la existencia de un quebranto patrimonial hasta en tanto la Comisión no lo aprobara. Por lo tanto, antes de la autorización no se podía afirmar la existencia de un quebranto.

En la misma forma, no podía emitirse la póliza contable para el registro del quebranto; siendo dicha póliza una prueba de gran importancia dentro de una averiguación previa, ya que no podía presentarse ante la autoridad investigadora sin que existiera la autorización del quebranto por parte de la Comisión. De hecho, los peritos contables de la Procuraduría General de la República comenzaron a exigir el oficio de autorización de tal quebranto, así como la evidencia contable (póliza) para dictaminar lo procedente. En algunos casos extremos la Comisión dictaminaba el quebranto en forma particular - sin esperar a la presentación semestral - y con ese fundamento se emitía la póliza de quebranto.

Al parecer, por razones de simplificación administrativa, la mecánica operativa anteriormente señalada sufrió modificaciones, ya que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores emitió la Circular No. 1145 el día 22 de junio de 1992, que también es citada en la Circular No. 1163 antes referida.

En dicha Circular No. 1145, se establecía que para determinar los quebrantos no se requería la autorización de dicho órgano; ya que señalaba que: pueden reconocerse como tales los ya sufridos y los de "inminente posibilidad" (sic) (debió decirse: los inminentes, es decir, que están por ocurrir); si rebasan los \$1,000 millones, debían ser informados a la Comisión dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que ocurrieron o en que se hubieren detectado; la Comisión seguiría autorizando los quebrantos para efectos fiscales. Ahora bien, como los quebrantos están vinculados a resultados, requieren del conocimiento y sanción del órgano de gobierno de la entidad

(banco), de tal forma que sin ello no puede realizarse el registro contable, ni la emisión de la póliza comprobatoria del quebranto. Al igual que lo hacía en su momento la Comisión, pueden conocer y sancionarse individualmente los quebrantos por parte del Consejo Directivo o de Administración de la entidad financiera.

Establecido con lo anterior, el por qué de la póliza de quebranto, en cuanto a la intervención de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como del órgano de gobierno de la entidad financiera involucrada y de qué significa el “quebranto”, puede llegarse a la conclusión de que su existencia es sólo con relación a los delitos financieros previstos en las diversas leyes especiales, como la que en la presente investigación se adopta, siendo la Ley de Instituciones de Crédito que prevé los ilícitos bancarios; en tanto que estemos en presencia de hechos que encuadren en los tipos penales que en las mismas se contemplen.

Por otra parte y aunado a poder precisar con mayor profundidad el término del “quebranto”, antes de las referidas reformas, era menester formular la diferencia que se había dado entre éste y el denominado “castigo”; por lo que al respecto, la Circular No. 1163 del 18 de noviembre de 1992 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Tal Circular, no interfiere con el tratamiento expuesto anteriormente, ya que la misma se encuentra dirigida a instituciones de banca múltiple y no a banca de desarrollo y, por la otra, se refiere a situaciones de “castigo” y no a “quebrantos”. Además, para la mejor comprensión de la Circular No. 1163, se agrega como

antecedente de ésta, al final de esta obra como Apéndice No. 4 la Circular No. 1151 de fecha 13 de junio de 1992.

Así, el castigo es una figura consistente en la pérdida proveniente de la operación normal de la institución y que está ligada con el factor "riesgo crediticio" propio de las instituciones bancarias. Por otra parte, el "quebranto", se encuentra vinculado a hechos que rebasan lo que es la operación normal de una institución de crédito y que salen de lo que es el riesgo crediticio, pues se trata de la pérdida (daño o perjuicio) institucional proveniente de hechos u operaciones que se encuentran fuera de la normatividad operativa, se trata de operaciones que nunca debieron de realizarse por ser prohibidas, o bien, son hechos como robo, fraude, etc.. <mal llamados delitos bancarios> (La circular que se cita dispone que quedan sin efecto "en lo que se opongan", las circulares 1145 y oficio 41886-1041, sin embargo no hay oposición).

Al respecto, cabe precisar que cuando en una institución bancaria se lleva a cabo el otorgamiento de un crédito bajo los lineamientos señalados por la normatividad correspondiente (sin engañar), y dicho crédito por alguna razón no puede ser liquidado, se convierte en una situación ponderable que origina lo que se ha llamado "castigo", es decir, independientemente de que deben operar las acciones de recuperación del crédito, la cantidad se castigará contablemente en la institución, sin que con ello se genere un delito, ya que como señalamos anteriormente, el impago por esas situaciones no es castigable penalmente, tal y como lo determina el artículo 17 constitucional en su último párrafo que dice: "Nadie puede ser aprisionado por deudas

de carácter puramente civil".

Sin embargo, si en el otorgamiento del crédito se vieron reflejadas mentiras o engaños para su obtención u otorgamiento, estando consciente anticipadamente de que no iban a ser pagados, o bien que con ello se obtendría un lucro indebido, con el consecuente agravio a la institución financiera, estamos hablando aquí de lo que era un "quebranto patrimonial", pudiéndose tipificar en un delito. (Actualmente se incluye ya al "perjuicio patrimonial" de manera expresa).

Es más, contablemente dentro de una institución financiera se abren dos cuentas diferentes conocidas con tales denominaciones: castigo y quebranto, correspondiéndole a esta última el número 4116 y que como se señaló anteriormente es la base contable y jurídica para determinar dicho quebranto como elemento indispensable del tipo penal correspondiente.

Las instituciones de Crédito pueden ser víctimas de hechos delictivos diversos a los delitos financieros o bancarios. Se puede cometer robo, daño en su propiedad, fraude, abuso de confianza, peculado y otros ilícitos de carácter penal por personas propias y ajenas a los bancos (mal llamados delitos bancarios), dependiendo de la naturaleza pública o privada de la institución bancaria. Pero ni esto, ni el hecho de que los delitos cometidos en contra de las instituciones de banca de desarrollo, sean delitos de carácter federal, puede implicar que para cualquier ilícito de carácter patrimonial requiera póliza de quebranto o autorizaciones de los órganos de gobierno, como

actualmente ocurre en diversas agencias del Ministerio Público de la Federación, que aplican criterios de delitos financieros a delitos de índole distinta en los cuales los medios probatorios acerca de los elementos que integran el cuerpo del delito deben regirse por la regla general de la prueba, prevista en el artículo 168 parte final del Código Federal de Procedimientos Penales que indica que lo siguiente:

“Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley”.

A su vez, el artículo 206 del ordenamiento legal antes invocado indica expresamente:

“Artículo 206.- Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad”.

Ante tal situación, resulta procedente señalar líneas de acción para rectificar el criterio que han seguido las Delegaciones de la Procuraduría General de la República. Estimamos que una labor de convencimiento en cada una de las agencias del Ministerio Público de la Federación sería tardada, difícil y con poco éxito; en ese entendido, debe plantearse la problemática que vive en altos niveles jerárquicos de dicha institución, expresando lo que se ha comentado y anexando las circulares de la Comisión que se han citado entre otros. La labor de convencimiento debe operar tanto en lo que se refiere a dichos agentes, como en lo que atañe a los servicios periciales en materia de contabilidad, a efecto de uniformar los criterios y sobre todo fundamentarse en disposiciones jurídicas previamente establecidas.

Con lo anterior podemos concluir que por lo que hacía al término "quebranto" no existía nada legislado o escrito inclusive en doctrina, que facilitara la interpretación de tal concepto, dejándose a la costumbre e inclusive a la analogía su determinación por parte del órgano de procuración de justicia, así como también de los impartidores de la misma, problema que se han suscitado principalmente por el manejo consuetudinario de la materia bancaria y en sí financiera, además de la deficiente preparación de los integrantes de tales órganos.

Sin embargo, ante la anterior confusión, con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, se pretendió perfeccionar el anterior concepto simplista de "quebranto", para quedar como "quebranto o perjuicio patrimonial", por lo que el quebranto a pesar de que nuevamente no se precisa con

exactitud, puede considerarse como un "daño patrimonial", de conformidad con el artículo 2108 del Código Civil, como el menoscabo en el patrimonio de la institución financiera; mientras que el perjuicio patrimonial se prevé conforme lo establece el artículo 2109 del Código Civil, en donde se considera como tal la ganancia lícita que en este caso debería de haber obtenido la institución crediticia (o cualquier otra de carácter financiero en los demás delitos de tal naturaleza), con el cumplimiento de la obligación, es decir, se debe considerar como tal (perjuicio) la cantidad que un banco dejó de ganar lícitamente al haber otorgado créditos con las irregularidades establecidas en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, como si realmente se hubieren cubierto los mismos datos de manera regular.

Al respecto, la LVII Legislatura al analizar estas reformas dio por consabido y como sinónimo el término "quebranto", como daño patrimonial.

Ahora bien, si a partir del 17 de mayo de 1999 el legislador consideró dividir y distinguir de una manera determinante entre "quebranto patrimonial" y "perjuicio patrimonial"; considerando al primero como el menoscabo en el patrimonio de la entidad financiera, (a pesar de que de nueva cuenta se hace esa comparación de manera sinónima sin que exista definición concreta); y al segundo (perjuicio patrimonial) como la ganancia que dicha entidad dejó de obtener; habría que preguntarnos que: ¿acaso antes de dichas reformas el término "quebranto" sólo hacía referencia a tal menoscabo?, dejando a un lado la no obtención de ganancias lícitas, a las que alude el "perjuicio patrimonial".

De ser así, entonces el término "quebranto" que fue manejado antes del 17 de mayo de 1999 concernía sólo al daño, quedando fuera de toda normatividad el "perjuicio patrimonial". Por lo que los procedimientos penales sobre los delitos cometidos antes de esa fecha versarían únicamente con esa tesitura, aplicando este razonamiento bajo los principios jurídicos que favorecen al procesado tales como: el de *in dubio pro reo*, o el de retroactividad de la ley en beneficio de persona alguna.

Es decir, con estas reformas que aclaran el término "quebranto", aquellos presuntos responsables sujetos a proceso por hechos delictivos de naturaleza financiera solamente enfocarían su procedimiento al daño patrimonial, omitiéndose el perjuicio patrimonial.

En este inciso aparece el elemento "a sabiendas" del cual se hará referencia en el apartado correspondiente a los elementos subjetivos.

B) Elementos normativos del párrafo segundo de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Este párrafo que conforma otro tipo penal bancario, plantea que también se puede dar el ilícito como se señaló en el "párrafo anterior" y con la misma penalidad, cuando los mismos sujetos (consejeros, funcionarios, empleados de instituciones o quienes intervengan directamente) realicen ciertas conductas que se prevén indistintamente en los incisos a), b), c), d), y e), las cuales versan sobre el otorgamiento de créditos y que conforman figuras delictivas separadas.

Por lo tanto, cada ilícito previsto en tales incisos se encuentra integrado por elementos normativos especiales (encontrándose algunos de ellos repetidos), sobre los cuales se hace alusión de la siguiente manera:

Inciso a).

1) Otorgamiento de créditos.

Sobre el presente tema, ya se ha hecho su análisis cuando en el inciso anterior se describió a la institución de crédito, por lo que tal concepto es aplicable en este punto, mismo que se repite en otros incisos.

2) Sociedades constituidas con el propósito de obtener financiamiento de instituciones de crédito.

Respecto de este término debemos diferenciar a las sociedades civiles y a las sociedades mercantiles, siendo las primeras aquellas que no encuentran principalmente dentro de sus objetivos el factor de especulación comercial, mientras que en las segundas si encontramos esa finalidad.

El artículo 2688 del Código Civil dice:

"Artículo 2688.- Por el contrato social los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

En cuanto a la sociedad mercantil, Roberto L. Mantilla Molina comenta que

puede definirse como: "el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil".¹⁷²

Por lo tanto, atendiendo a dicha actividad comercial para poder entender mejor a las sociedades de tal naturaleza (mercantiles), debemos asistimos de una interpretación integral de las normas a la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que es ahí de donde podemos desentrañar el exacto sentido de lo que es una sociedad de índole mercantil, sin embargo, sólo se detallan las características que las mismas deben de tener, haciendo una clasificación de ellas en su artículo 1 al decir:

"Artículo 1.-Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I.- Sociedad de nombre colectivo;
- II.- Sociedad de comandita simple;
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV.- Sociedad anónima;
- V.- Sociedad en comandita por acciones; y
- VI.- Sociedad cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta ley".

Por otra parte, el artículo 4 de la Ley General de Sociedades de Sociedades Mercantiles señala que: "Se reputan mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1º de esta Ley".

¹⁷² Mantilla Molina, Roberto L.; Op. Cit., Págs. 188 y 189.

También existen posturas que aceptan la existencia de sociedades civiles que puedan tener una finalidad mercantil que reciben el nombre de sociedades mercantiles ilícitas, sin embargo, se considera que éstas pueden ir en contra de lo establecido por el propio artículo 2688.

De lo anterior, podemos precisar que las sociedades a que se refiere el inciso a) del párrafo segundo de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, son aquellas que tienen una naturaleza mercantil o más bien de especulación comercial, ya que la misma hipótesis delictiva requiere que el otorgamiento de los créditos se haga a: "...sociedades constituidas con el propósito de obtener financiamientos de instituciones de crédito...".

Al respecto cabe recordar que la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio considera como actos de comercio las operaciones realizadas por los bancos.

3) No integración del capital que registren las actas constitutivas correspondientes.

Aquí cabe hacer referencia al capital social de una sociedad mercantil de acuerdo con su constitución.

En ocasiones el capital social y el patrimonio de las sociedades llegan a coincidir, sin embargo no deben de confundirse; respecto del segundo Mantilla Molina precisa que es: "el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus

obligaciones; (señalando dicho autor además que) se forma, inicialmente, con el conjunto de aportaciones de los socios".¹⁷³

El autor en cita menciona que, por lo que hace al capital social "es la cifra en que se estima la suma de las obligaciones de dar de los socios, y señala el nivel mínimo que debe alcanzar el patrimonio social para que los socios puedan disfrutar de las ganancias de la sociedad. Por tanto, permanece invariable, mientras no cambie el número de puestos de socios o no se altere el monto de las obligaciones a cargo de ellos. Por lo contrario, el patrimonio social está cambiando continuamente; sujeto a todas las vicisitudes de la sociedad, aumenta cuando sus negocios son prósperos, se menoscaba en caso contrario. Sobre el patrimonio social repercuten todas las operaciones de la sociedad, al paso que el capital sólo se afecta por las relaciones entre la sociedad y sus propios socios. El capital social es un número que tiene un significado jurídico y contable, pero que no tiene un correlato económico: pueden haberse perdido casi todos los bienes de la sociedad, y, sin embargo, el capital social permanece invariable, para decirnos a cuánto ascienden las aportaciones de los socios, y para determinar el contenido de diversas normas jurídicas..."¹⁷⁴

Dentro de la terminología mercantil, a la cual debemos asistirnos en la mayoría de estos conceptos, la Ley General de Sociedades Mercantiles contempla los elementos que deben tener las sociedades de tal naturaleza, siendo uno de ellos de

¹⁷³ Ibidem: Pág. 212.

¹⁷⁴ Ibidem: Pág. 212.

indole esencial que tengan una escritura constitutiva, es decir, que su nacimiento se refleje en una acta celebrada ante un notario público (como lo señala el artículo 5 de la citada ley, así como el artículo 78 del Código de Comercio), debiéndose cumplir con ciertos requisitos como son: los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o morales que constituyen la sociedad; el objeto de la misma; su razón social o denominación; su duración; el importe del capital social; el domicilio de la sociedad; el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social, entre otros más que señala el artículo 6 del ordenamiento jurídico en cita. Además de los requisitos que por cada sociedad en especial se le requieren a cada una de ellas, de conformidad con la propia Ley General de Sociedades Mercantiles.

En términos generales una escritura social debe contener diversas cláusulas que pueden considerarse indispensables, mismas que se pueden conjuntar de la siguiente manera:

- a) Las concernientes a la razón social o denominación.
- b) Aquellas que se refieren al objeto social.
- c) Las que tratan la duración del ente social.
- d) Las que tratan del domicilio.
- e) Las tocantes al capital social. (el cual puede aumentarse o disminuirse de conformidad con el artículo 9 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Ahora bien, cuando el inciso a) de la fracción III del artículo 112 de la Ley de

Instituciones de Crédito está haciendo referencia a las “actas constitutivas” de las sociedades, realmente está indicando a las escrituras públicas que le dan nacimiento a las mismas, término de escrituras que nos parece más adecuado; además de que en el mismo inciso hace referencia a algunos de los requisitos de integración de tales sociedades; como señalar: “Que otorguen créditos a sociedades constituidas con el **propósito de obtener financiamientos** de instituciones de crédito...”, con lo cual se refleja que aquí sólo se encuadraría el delito correspondiente cuando tales créditos vayan dirigidos a sociedades que en su escritura constitutiva tenga ese fin (obtener financiamiento de instituciones de crédito, como objeto social). Además de que dicho crédito se otorgue a sabiendas (término que se analizará en los elementos subjetivos) de que tal sociedad no tenga integrado el referido capital social con el que se constituyó.

Inciso b).

1.- Liberar a un deudor.

En este inciso se contempla una indebida sustitución del acreditado en una institución bancaria, ya que para efecto de liberar su deuda para con ella, se le otorga otro crédito a una o varias personas físicas o morales quienes se encuentran en estado de insolvencia, y para llevar a cabo esa situación se modifican en tal institución los registros de sus activos.

Aquí se utiliza el término “liberar” como sinónimo de “pago”, como cumplimiento de una obligación, último término que guarda una mejor técnica jurídica y que encuentra

su fundamento en el artículo 2062 del Código Civil al señalar: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la presentación del servicio que se hubiere prometido".

Dentro de una obligación se mantiene una relación jurídica entre dos partes (independientemente de que exista plurisubjetividad en cada una de ellas) las cuales son denominadas acreedor y deudor; siendo el primero aquél que exige la obligación ya sea de dar o de hacer, mientras que el deudor es aquél que tiene que cumplir con dicha obligación.

La palabra "deudor" proviene del latín "*debitor*" entendiéndose como tal "a la persona que en la relación jurídica es titular de una obligación y que se constituye en el deber de entregar a otra denominada acreedor, una prestación. La denominación de deudor se aplica principalmente a las relaciones jurídicas contractuales y sus obligaciones consisten en pagar en tiempo, forma y lugar convenidos o en su defecto señaladas por la ley".¹⁷⁵

2) Otorgamiento de créditos.

Conceptos que fueron analizados bajo el estudio de las instituciones de crédito en el inciso a) del párrafo primero de la fracción III del artículo 112 de referencia, y como vemos nuevamente es un requisito del inciso b).

¹⁷⁵ "*Diccionario Jurídico Mexicano*"; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Op. Cit., Tomo III, Letra D, Pág. 282.

3) Persona física y moral.

Estos términos encuentran su descripción dentro del Código Civil y que sirven de base no nada más para su concepción dentro de los delitos bancarios contemplados en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, sino también en el mismo Código Penal y en todas las demás legislaciones que prevén delitos especiales, atendiendo a una interpretación integral.

Los artículos 22, 23 y 24 del referido Código Civil más que una definición sobre la persona física, hacen referencia a las características de la misma, sobre todo en las cuestiones de la capacidad de goce y de ejercicio a saber:

“Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”.

“Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”.

“Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley”.

Asimismo, cobra relevancia el artículo 450 del Código Civil que interpretado a *contrario sensu* determina la capacidad de las personas físicas, precepto que señala:

"Artículo 450.- Tienen capacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción de sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio".

Por otra parte, respecto a las personas morales, éstas son contempladas de los artículos 25 a 28 del mencionado ordenamiento jurídico civil, los cuales en resumen formulan una relación de las mismas, que coinciden con la descripción vista anteriormente.

4) Estado de insolvencia.

Término muy característico del inciso b) del párrafo segundo de la fracción III en comento, y que contempla una hipótesis delictiva que se actualiza siempre y cuando el otorgamiento del crédito a una o varias personas físicas o morales, se encuentren éstas en tal estado de insolvencia y el mecanismo de su comisión es a través de sustituir en los registros de la institución de crédito respectiva unos activos por otros, es decir, que altere los registros contables del acreditado haciéndolo pasar como una persona que realmente tuviera la solvencia económica que se requiere para el otorgamiento de dicho préstamo.

Por lo tanto podemos definir a la insolvencia como la carencia de una adecuada capacidad económica para ser merecedor de un crédito por parte de una institución financiera, o bien para poder afrontar sus obligaciones.

5) Sustituir en los registros de la institución respectiva unos activos por otros.

Para un mejor desarrollo y control de las sociedades o personas morales, éstas deben de contar con libros en donde anoten entre otros datos los referentes a su contabilidad, que reflejen su verdadero estado financiero señalándose tanto sus activos como pasivos, por lo que esas anotaciones pueden considerarse como registros

Resulta ser una obligación de toda persona moral llevar un adecuado registro de su contabilidad, tal y como lo determina la Ley General de Sociedades Mercantiles y muy concretamente el Código de Comercio en sus artículos 33 al 46, así como el Código Fiscal de la Federación, entre otros ordenamientos.

Para poder hablar sobre los activos de una sociedad, así como de sus pasivos, es necesario ubicar estos conceptos dentro de uno de los requisitos que se hicieron alusión anteriormente sobre las cláusulas de las escrituras constitutivas, y que es del capital, bajo la concepción también antes vista.

Bajo esa tesis el capital de la sociedad puede estar registrada bajo lo que contablemente se conoce como activos y pasivos, considerándose al primero como los

ingresos, así como los bienes con que cuenta dicha sociedad; mientras que en los segundos, es decir, a los pasivos, tenemos los egresos y todas las obligaciones que se deben de cumplir en un momento dado.

Por lo tanto, en esta figura delictiva el mecanismo utilizado para incurrir en la misma, es precisamente la alteración que se hace en los registros contables de un banco respecto de los activos de un deudor (al que se le va a liberar) por aquellas personas físicas o morales a las que se les va a otorgar un crédito, pero que sin embargo se encuentran en estado de insolvencia, sustituyéndose unos activos por otros.

Inciso c)

1) Otorgamiento de créditos.

2) Persona física o moral.

3) Estado de insolvencia.

Nuevamente aparece en este inciso c) estos elementos a los cuales se les puede dar la misma connotación a los que se vieron en los incisos a) y b).

4) Si resulta previsible al realizar la operación.

Este elemento pertenece a los aspectos subjetivos del tipo penal, que se estudiarán con posterioridad.

5) Carecer de capacidad económica.

Muy ligado con el tema de la capacidad jurídica que se ventiló al tratar las características de las personas físicas, se encuentra el tema de la capacidad económica, ya que precisamente ésta es catalogada como una de sus capacidades de ejercicio que detalla el artículo 24 de Código Civil al hacer referencia a la mayoría de edad, sin embargo, sabemos que un menor de edad también puede ejercer dicha capacidad a través de sus representantes.

Esa disposición libre sobre su persona y sus bienes, genera sobre estos últimos que se tenga cierta posibilidad de desarrollo sobre todo en su economía que lo hace frente a algunas instituciones sujetos de crédito, es decir, atendiendo a tal economía un banco puede o no otorgarles crédito, considerando bajo estudio de tal naturaleza económica que puede reintegrar lo prestado.

Por otra parte, al referirse el inciso c) del párrafo segundo de la fracción III del artículo 112 a que la capacidad económica también puede exigirse a las personas morales, estamos en presencia de lo que hemos mencionado con antelación sobre el capital social de las sociedades acreditadas.

6) Pagar.

Como forma del cumplimiento de las obligaciones, el pago encuentra su fundamento jurídico en los Capítulos I y II del Título Cuarto del Código Civil, en donde se describe su concepto, la forma de realizarlo; personas que pueden efectuarlo; la

obligación de recibirlo; los pagos parciales, entre otras hipótesis más; sin embargo, a continuación y para efectos de la presente investigación sólo se transcribe el artículo 2062, el cual contiene el concepto del pago:

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

Dicho Código Civil regula la figura del pago en los artículos del 2062 al 2103, figura jurídica de la cual ya se hizo referencia en otro apartado.

Al respecto, en lo concerniente a este inciso c) del párrafo segundo de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito el pago debe ser sobre la cantidad pecuniaria que fue prestada por la institución de crédito, considerándose por el legislador como sinónimo de pago el "responder por el importe de las sumas acreditadas", tal y como lo prevé dicho inciso, en virtud de que utiliza la disyuntiva "o".

Nuevamente aquí se utiliza otro sinónimo del concepto de "pagar" y que es el de "responder", lo que refleja una falta de técnica jurídica en esta hipótesis normativa, al utilizar vocablos que no responden a nuestro marco legal.

7) Quebranto o perjuicio patrimonial.

Al respecto, cuando se analizó el párrafo primero de la fracción III se dio una explicación amplia sobre estos conceptos y que fueron uno de los motivos principales de las reformas publicadas el 17 de mayo de 1999.

En la hipótesis normativa penal descrita en este inciso c), se requiere de nueva cuenta como elemento normativo integrador del tipo, sin embargo resulta ocioso su aparición aquí, ya que como vimos los mismos resultan ser elementos descritos en la hipótesis general prevista en el párrafo segundo de dicha fracción III que también nos remite al primer párrafo que ya explica que como resultado de las operaciones irregulares (en este caso de crédito) se ocasione tal quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución bancaria.

Inciso d).

1) Renovación de créditos vencidos parcial o totalmente.

Como modalidad del otorgamiento del crédito puede generarse que éste sea renovado por el banco; es decir, que si atendiendo a la normatividad existente para ello, tales como: el pago oportuno, la capacidad económica entre otras, puede sanearse dicho crédito llevándose a cabo su reestructura tanto en la cantidad adeudada, como en el tiempo de pago, entre otros planes más que pueden dar tales instituciones.

Ahora bien, tales renovaciones o reestructuraciones pueden darse a los acreditados o deudores a los que se les haya vencido parcial o totalmente el crédito inicial, atendiendo a la normatividad y políticas bancarias.

2) Persona física o moral (a que se refiere el inciso <c>).

Nuevamente podemos aplicar la terminología que en materia civil utilizada y que aparece como requisito para la figura delictiva del inciso d); es más este mismo

precepto hace una remisión expresa al inciso c), dándole así una calidad especial a dichas personas físicas o morales consistente en que se encuentren en estado de insolvencia (que sea conocido por el representante del banco) y que carezca de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciéndose quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución.

En conclusión, podemos decir que el inciso d) contempla la misma hipótesis normativa que el inciso c) con la única variante de que en lugar del otorgamiento inicial de un crédito, es sobre la renovación del mismo en los términos antes explicados.

Por otra parte podemos encontrar que el legislador maneja en los incisos b), c) y d) de la referida fracción III de una manera indistinta a las “personas morales” y a las “Sociedades”, ya que si bien es cierto el artículo 25 fracción III del Código Civil incluye a éstas últimas con las primeras, también reflejan una falta de uniformidad.

Inciso e).

1) Desvío del crédito en beneficio propio o de terceros.

Dentro de la normatividad bancaria el otorgamiento de los créditos debe darse para un objetivo previamente acreditado, siendo la obligación de las instituciones crediticias, así como de las autoridades hacendarias como sería la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, darle su seguimiento.

Por lo tanto, se puede incurrir en responsabilidad penal si el crédito es

desviado, tanto por el acreditado, como el permitir que esto suceda por parte del banco a través de los consejeros, funcionarios, empleados o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de tales operaciones crediticias (hipótesis esta última que contempla el presente inciso <e>).

Ahora bien, dicho desvío (permitido irregularmente por tales personajes del banco) puede darse ya sea en beneficio propio del acreditado o de terceros; es decir, en la primera hipótesis puede ser que el mismo acreditado le dé otro destino al crédito y que él mismo lo utilice para otros fines que le van a beneficiar.

En el segundo caso, existe el cambio del fin original del crédito, beneficiándose a cualquier otra persona distinta al acreditado.

2) Quebranto o perjuicio patrimonial.

En este inciso e) hace su aparición como requisito del mismo el tal discutido y controvertido elemento normativo, también requerido en otros incisos; siendo aplicables aquí los comentarios y argumentos jurídicos y contables que al respecto se hicieron en la integración del inciso c).

3.3.4.4. La acción u omisión considerada en el tipo penal.

Respecto a las formas de aparición de la conducta que son consideradas en el tipo penal, y que bien pudiera ser de acción, omisión y de comisión por omisión ya ha sido tratada en puntos anteriores cuando se vio la clasificación y el concepto de dicho

elemento esencial del delito.

3.3.4.5.- Las circunstancias de agravación o atenuación contenidas en el tipo.

Sobre estas circunstancias que en ocasiones son requeridas en determinados tipos penales, la doctrina penal ha coincidido en agruparlas de la siguiente manera:

- a) Las referencias temporales.
- b) Las referencias espaciales.
- c) Los medios de ejecución.

A) Las referencias temporales.

Son aquellas que denotan en el tipo penal una exigencia en cuanto al tiempo en que debe cometerse el delito. Ejemplo de ello podemos hacer referencia a algunas hipótesis delictivas de la traición a la patria, como sucede en la fracción VI del artículo 123 del Código Penal Federal, en donde inclusive hace mención a la ubicación de los tiempos de paz y de guerra; dicho precepto señala:

“Artículo 123.- Se impondrá pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la Patria en alguna de las formas siguientes:

...

VI.- Tenga, en tiempos de paz o de guerra, relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior;

...
...”

Otro ejemplo sobre las referencias temporales que se exigen en los tipos penales tenemos el artículo 189 al precisar: “Al que cometa un delito en contra de un servidor público o agente de la autoridad en el acto de ejercer lícitamente sus funciones o con motivo de ellas....”.

Respecto de estas referencias temporales Edmundo Mezger precisa que “la ley a veces establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos, y por tanto, no caerá bajo el tipo, la ejecución en tiempo distinto del que se señala en la ley”.¹⁷⁶

Las hipótesis normativas descritas en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito no prevén dentro de su texto la aparición de las referencias temporales, por lo que su respectiva comisión no está sujeta a las mismas.

B) Las referencias espaciales.

Mezger señala sobre este punto que tales referencias o circunstancias se dan cuando “la ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de

¹⁷⁶ Mezger, Edmundo; “*Tratado de Derecho Penal*”, Tomo I, Op. Cit., Pág. 369.

comisión del delito, y que la ejecución del acto en otro lugar no recae bajo el tipo".¹⁷⁷

Como se aprecia con la definición anterior existen tipos penales en los cuales el legislador consideró conveniente que para la comisión del delito, éste se lleve a cabo en un lugar determinado. En nuestra legislación penal existen variados tipos que contemplan tales circunstancias de espacio, tales como el artículo 240 del Código Penal Federal que dice:

"Artículo 240.- Al que introduzca en la República o pusiere en circulación en ella los documentos falsificados de que habla el artículo anterior, se le aplicará la sanción ahí señalada".

Otros tipos penales en donde se refleja tal situación tenemos el allanamiento de morada previsto en el artículo 285 del ordenamiento jurídico antes invocado al precisar en su texto que: "...al que, sin motivo justificado...se introduzca,...a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada".

Por otra parte, el artículo 286 del referido Código punitivo contempla el denominado robo en despoblado, al incluir en su texto la característica de que el lugar en donde debe cometerse dicho ilícito, es precisamente que se encuentre en despoblado o en paraje solitario.

¹⁷⁷ Ibidem. Pág. 369.

Bajo esas circunstancias de lugar, los delitos tipificados en la fracción III del artículo 112 de la ley financiera que se ha venido estudiando no contempla que para su comisión deba de realizarse en un lugar específicamente determinado.

C) Los medios de ejecución.

De igual manera que las anteriores referencias, el legislador contempla dentro de algunos tipos penales que la comisión de los delitos se haga a través de ciertos medios de ejecución.

Del mismo modo Edmundo Mezger considera en resumen que los tipos en numerosos casos exigen determinados medios, originándose los llamados "delitos con medios legalmente determinados" o "limitados"; y ello quiere decir, que para que pueda darse la tipicidad tienen que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente. De aquí que nuestro autor precise que por delitos con medios legalmente determinados debemos entender aquellos tipos de delitos en los que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado últimos sino sólo cuando éste se ha conseguido en la forma que la ley expresamente determina.¹⁷⁸

Nuestro Código Penal Federal prevé tipos penales que tienen dentro de su redacción las exigencias antes aludidas, ejemplo de ello tenemos el delito de violación descrito en el artículo 265 que precisa como medios para su comisión el que se realice

¹⁷⁸ Ibidem, Pág. 369.

con violencia física o moral.

En el caso de los delitos previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, dentro de sus diversos incisos si encontramos múltiples descripciones de medios comisivos, como es la sustitución en los registros de la institución bancaria unos activos por otros. (párrafo segundo del inciso "b" de la mencionada fracción III).

3.3.5. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO DEL TIPO PENAL BANCARIO.

Al respecto, el Dr. López Betancourt considera que: "los elementos subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor".¹⁷⁹

La doctrina penal ha coincidido en que esta clase de elementos se encuentra íntimamente vinculado con el propósito del sujeto activo del delito.

Basada en las teorías opositoras de Beling, se formalizan las corrientes fundamentales en la filosofía de los valores en el Derecho Penal, tomando apogeo así, los finalistas, que como se señaló en apartados anteriores, vinieron a cubrir algunas

¹⁷⁹ López Betancourt, Eduardo; "*Teoría del Delito*"; Op. Cit., Pág. 124.

deficiencias que el causalismo no pudo solventar principalmente sobre tales elementos subjetivos del injusto que aparecen reflejados en diversos tipos penales, lo que imposibilitó una delimitación de la antijuridicidad y la culpabilidad,

Mariano Jiménez Huerta señala que debemos entender por elementos subjetivos del injusto: "Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en forma explícita o implícita, a dichos elementos subjetivos, que, desde el momento en que dejan su impronta en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo".¹⁸⁰

Luis Jiménez de Asúa dice que: "este aspecto subjetivo de la antijuridicidad liga a ésta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito. El legislador, como hemos dicho, los incluye a menudo en el tipo y son los elementos típicos subjetivos del injusto, que han sido valorados de distinto modo".¹⁸¹

Así, encontramos que el legislador incluye en diversos tipos penales tales elementos subjetivos del injusto precisando ese sentir del autor de un delito, en ocasiones se utilizan palabras tales como: "maliciosamente"; "sin consentimiento"; "con intención"; "a sabiendas"; entre otras más, tal y como lo vemos reflejado en el artículo 260 que prevé el hostigamiento sexual al decir: "Al que sin consentimiento de una

¹⁸⁰ Jiménez Huerta, Mariano; "*Derecho Penal Mexicano*"; Op. Cit. Pág. 51.

¹⁸¹ Jiménez de Asúa, Luis; "*La Ley y el Delito*"; Op. Cit., Pág. 255.

persona y sin el *propósito* de llegar a la cópula...”.

Los delitos financieros, y los bancarios no son la excepción, aparecen dentro de la Teoría del Delito como tipos penales que se caracterizan por tener dentro de su redacción estos elementos subjetivos del injusto; lo que implica que para su comisión se debe tener principalmente un conocimiento previo de que las circunstancias con las que se están realizando las operaciones financieras no son las adecuadas para la entidad financiera respectiva, ya sea por parte de sus representantes o bien de los particulares.

En los dos párrafos de la fracción III del artículo 112 que hemos venido estudiando a lo largo de la presente investigación se refleja principalmente el vocablo señalado anteriormente de “a sabiendas”, que es inclusive anotado en el primer párrafo de dicha fracción, así como en el párrafo segundo incisos a) y e). Sin embargo, en el inciso b), no aparece este elemento subjetivo, no obstante de que de los medios de ejecución se requiere de actos que hacen presumir que el sujeto activo está actuando con conciencia ya que indebidamente va a “sustituir en los registros de la institución respectiva unos activos por otras”, otorgando así irregularmente el crédito.

Por otra parte, en cuanto a los incisos c) y d) del párrafo segundo de la referida fracción III, aparece en el primero de ellos una sustitución de ese término “a sabiendas”, por el que el estado de insolvencia de la persona que va a ser la acreditada “les sea conocido” por el acreditante, mientras que en el inciso d) sólo hace remisión al anterior inciso c) para poder renovar los créditos.

Además, se agrega en el inciso c) otro elemento que pudiéramos considerar subjetivo del tipo penal consistente en que "si resulta previsible"; situación que se deja a la misma valoración de esa naturaleza intrínseca que tiene el término "a sabiendas".

3.3.6. LA ATIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO PENAL.

Jiménez de Asúa señala: "La ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso a que sea antijurídica. Es consecuencia primera de la famosa máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que técnicamente se traduce: 'no hay delito sin tipicidad.... casos específicos de atipicidad y ausencia total de tipo. (En relación con la primera dicho autor menciona que) cuando un hecho de la vida diaria presenta ciertos aspectos que parecen hacerle subsumible en un tipo legal y explorado éste resulta que faltan las referencias del sujeto activo, como cuando por ejemplo, el protagonista de un pretendido delito que exige función pública no es funcionario".¹⁸² Sobre este último caso encontramos la atipicidad por no reunirse los elementos del tipo.

--- Son importantes las apreciaciones que el doctor Celestino Porte Petit hace sobre la ausencia de tipo que constituye el aspecto negativo de éste; ella se presentará cuando una conducta o hecho no están descritos en el ordenamiento penal; por consiguiente si nos encontramos frente a la ausencia de tipo, se presentará la imposibilidad de perseguir al autor de una conducta no establecida en el Código Penal

¹⁸² Ibidem, Pág. 263.

Sustantivo. Para este autor distingue la ausencia de tipo y la atipicidad señalando que la primera "no existe descripción de la conducta o hecho por la norma penal, y en el segundo caso, la descripción existe pero no hay conformidad o adecuación al tipo".¹⁸³

El mismo Dr. Celestino Porte Petit señala que : "Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere".¹⁸⁴

Para el doctor Rafael Márquez Piñeiro, la ausencia de tipo, se producirá cuando el legislador, por defecto técnico o deliberadamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debía haber sido definida y fijada en los preceptos penales, dejando sin protección punitiva a los intereses violados. Menciona el autor citado que "...la ausencia del tipo debe ser tratada, en cada caso, examinando cuidadosamente el articulado de la parte especial de los códigos -o las leyes especiales y las complementarias- para comprobar si el hecho está o no tipificado".¹⁸⁵

Pavón Vasconcelos señala que: "Hay atipicidad, en cambio, cuando el

¹⁸³ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 366.

¹⁸⁴ Ibidem, Pág. 368.

¹⁸⁵ Márquez Piñeiro, Rafael; "*Derecho Penal. Parte General*"; Op. Cit., Pág. 232.

comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación típica”.¹⁸⁶

La atipicidad se da por lo tanto cuando faltan los elementos objetivos, normativos y subjetivos requeridos en el tipo penal descritos anteriormente, así como de la existencia del error de tipo, situación esta última que es agregada por la corriente finalista y que es considerada como el desconocimiento o el error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo de injusto, excluyendo la tipicidad dolosa.

Al respecto cabe señalar que, si el error es vencible, es decir, si el sujeto con la previsión o cuidado que se puede exigir a la generalidad, debió superar ese error, queda subsistente la culpa mas no el dolo. Existe otro error denominado de prohibición que se presenta en la culpabilidad.

Otros errores más considerados como accidentales, tales como en el objeto y en la persona son analizados por los causalistas dentro de la culpabilidad, mientras que la teoría finalista los incluye en la tipicidad, sin embargo son irrelevantes,

Para los finalistas, el error sobre elementos que agravan o atenúan la conducta

¹⁸⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco: Op. Cit., Pág. 290.

típica pueden dar lugar a que el delito resulte cualificado o privilegiado, si el error era evitable, o si no lo era le resultará esa calidad.

Sobre los efectos o consecuencias que produce la atipicidad el Dr. Celestino Porte Petit las sintetiza en tres, mismas que se explica a continuación:

a) No se integraría al tipo penal (originando la inexistencia del delito)

b) Existencia de otro delito. Es decir se da una traslación de un tipo penal a otro tipo penal (originando así una variación del tipo).

c) Existencia de un delito imposible, cuando falta por ejemplo: el bien jurídico (siendo una tentativa imposible).¹⁸⁷

Así, cuando una conducta desplegada por un agente no reúne todos y cada uno de los elementos de la figura delictiva, descripción ilícita, o tipo penal, ya sean objetivos, normativos o subjetivos, no va a darse la tipicidad con la misma, es decir, existirá la atipicidad.

Por lo tanto, los mismos elementos o exigencias del tipo penal, a *contrario sensu* son considerados como causas de atipicidad.

¹⁸⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 371.

Asimismo, habrá en sí ausencia de tipo penal cuando esta figura delictiva no se encuentre prevista de conformidad con las exigencias que legalmente se requiere para ello, es decir, que haya sido creado por el legislador de conformidad con el artículo 73 fracción XXI constitucional. En apartados posteriores veremos que sucede cuando llega a originarse la ausencia de tipo penal, independientemente de la existencia del delito.

3.3.7. LA ATIPICIDAD EN EL DELITO BANCARIO.

En líneas anteriores se ha descrito lo que para la Teoría del Delito es la tipicidad, misma que resumiendo las diversas definiciones de connotados autores es: la adecuación de la conducta de un sujeto activo a todos los elementos objetivos, normativos o subjetivos descritos en los tipos penales, debidamente descritos por el legislador, siendo en el presente caso que nos ocupa todos los elementos que detallan en los párrafos primero y segundo con sus respectivos incisos de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito.

-- Por lo tanto, el hablar de la atipicidad, es precisamente la falta de adecuación de la conducta de un sujeto activo a tales elementos, los cuales fueron detallados anteriormente. Al respecto cabe recordar que en materia penal debe atenderse a una dogmática jurídica, sin que se encuentre permitido pena por analogía o por mayoría de razón, como lo prevé el artículo 14 constitucional, por tal motivo se hace indispensable que la conducta de un sujeto activo se adecue perfectamente a dichos elementos objetivos, normativos y subjetivos descritos en el respectivo tipo penal financiero y que

como hemos visto son de índole principalmente mercantil, sin excluir aquellos que reflejan el aspecto subjetivo del injusto y que aparecen en términos como el de "a sabiendas", o como por ejemplo cuando se hace mención a "cuyo estado de insolvencia les sea conocido", en caso contrario se deberá considerar la atipicidad, sobre la hipótesis delictiva con las posibles consecuencias antes vistas.

3.3.8. LA AUSENCIA DEL TIPO BANCARIO.

Los tipos penales, como se contempló en el Capítulo 2 de la presente investigación, no nada más se encuentran en el Código Penal Federal sino en diversas y variadas leyes de distinta naturaleza, dando lugar a los llamados delitos especiales.

Esta facultad legislativa para la creación de tipos penales encuentra su fundamento en el artículo 73 fracción XXI constitucional que dice:

"Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

...

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando estos tengan conexidad con los delitos federales".

Frente a los diversos conceptos del tipo penal encontramos que solamente pueden ser definidos por el poder legislativo, quien se refleja en los integrantes del

Congreso de la Unión (diputados y senadores), por lo que ningún otro poder, ya sea el judicial o el ejecutivo, puede hacer alguna definición al respecto.

Así, los tipos penales descritos en la Ley de Instituciones de Crédito, como los que nos ocupan en esta investigación (fracción III del artículo 112), así como los contemplados en las demás legislaciones financieras, se encuentran debidamente motivados y fundamentados en un proceso legislativo de conformidad con lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cumpliéndose con lo previsto por el artículo 73 de este ordenamiento jurídico fundamental.

Por tal motivo, de ninguna manera puede hablarse de la existencia de ausencia de los tipos penales bancarios de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como del resto de las figuras delictivas contempladas en ella, ni tampoco de los demás previstos en los ordenamientos financieros como sería la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley del Mercado de Valores.

Es difícil encontrar dentro de la legislación penal mexicana la existencia de ausencia de tipos penales, sin embargo, cuando se ha dado esta hipótesis se genera una grave problemática tanto jurídica como en el mundo de los hechos, tal es el caso de la supuesta figura delictiva prevista en el artículo segundo del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de

septiembre de 1982, del cual se harán algunos comentarios a continuación.

3.3.9. PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y FINANCIERA POR LA AUSENCIA DE TIPO PENAL

Es importante hacer patente la anterior aseveración, aunque parezca absurda, ya que en México no obstante nuestro régimen de Estado de Derecho en que se vive, se ha transgredido tal principio creándose figuras delictivas por poderes distintos al legislativo.

Tal fue el caso en materia económico - penal, principalmente en el ámbito bancario y cambiario del Artículo Segundo del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios¹⁸⁸ que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 1982 y que conjuntamente con otro Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada,¹⁸⁹ se pretendió resolver las crisis económicas por las que atravesaba el país en esas fechas, originados por acontecimientos tanto internacionales como nacionales.

En el ámbito internacional surgió una recesión de los países industrializados, aparejado de un gran desempleo que originó la adopción de medidas proteccionistas, aunado a que el tipo de cambio de varias naciones no iba acorde con su productividad.

¹⁸⁸ *"Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios"*; Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 1982, Pág. 1.

¹⁸⁹ *"Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada"*; Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 1982, Pág. 1.

Se da también un descontrol en los mercados de los principales metales como el oro y la plata.

En el ámbito nacional se dio la preocupación de abatir el alto índice inflacionario, así como fortalecer las finanzas públicas, superar el desequilibrio externo y sentar las bases que permitan alcanzar un crecimiento sostenido de la producción y del empleo.¹⁹⁰

México se endeudaba cada día más con el Fondo Monetario Internacional; se adoptaba una política de desdolarización, provocando con ello presiones sobre los procesos y el tipo de cambio; los ingresos por el petróleo iban a la baja; continuaba un gran deslizamiento del peso frente al dólar, con la consecuente fuga de capital.

Se dieron grandes contradicciones en la política económica, ya que no obstante los rumores a inicios de 1982 de un posible establecimiento del control de cambios, éstos fueron negados por el Ejecutivo Federal a cargo en ese entonces por el Lic. José López Portillo, quien señaló que se respetaría la libertad cambiaria tal y como lo expresó en el Decreto del 21 de abril de 1982.¹⁹¹

El Lic. Miguel Mancera Agüayo, Director del Banco de México en esas fechas, también visualizó una problemática de establecer el control de cambios para solventar

¹⁹⁰ *"Informe Anual 1982 del Banco de México"*, Op. Cit., Pág. 20.

¹⁹¹ Pazos de la Torre, Luis; Op. Cit., Pág. 54.

la crisis económica de la época, escribiendo inclusive su obra "Inconveniencia del Control de Cambios", siendo posteriormente sustituido en el cargo por el Lic. Carlos Tello Macías, quien tenía ideas de carácter intervencionista estatal y de una estructura de formación socialista y quien al parecer recomendaba dicho intervencionismo en la economía del país.¹⁹²

1982 fue un año de severas crisis, incrementándose la fuga de capital, configurándose el 5 de agosto un nuevo sistema para regir el mercado de cambios que introduciría dos tipos de cambio a saber:¹⁹³

a) El primero llamado "preferencial" (de \$49.13 por dólar) destinado a atender las necesidades de divisas relacionadas con operaciones de alta prioridad económica y social.

b) El segundo llamado "general", aplicado a toda transacción como no prioritaria determinado por la oferta y la demanda de divisas norteamericanas.

Las instituciones financieras, entre ellas los bancos que se encontraban a manos de los particulares, también fueron participes en esta crisis de 1982 decidiendo

¹⁹² Ibidem, Págs. 88 a 91.

¹⁹³ "*Informe Anual 1982 del Banco de México*"; Op. Cit., Págs. 190 y 191.

el 12 de agosto, cerrar el mercado de cambios y metales, prohibiéndoseles a los bancos liquidar depósitos de moneda extranjera fuera del país con la consecuente alza de la divisa norteamericana que se llegó a cotizar a \$150.00.

El Banco de México anuncia su reapertura al mercado de cambios el 19 de agosto de 1982, fijando una tercera paridad del dólar conocida como "mexdolar", tendiente a liquidar obligaciones denominadas en moneda extranjera y pagaderas en el país.¹⁹⁴

Fue así como la agonía que iba sufriendo la economía mexicana a finales de 1982 fue tratada de solucionar mediante dos Decretos Presidenciales que dieron un cambio diametral a la política económica que como ahora la historia los ha juzgado ocasionaron un mayor daño, que el beneficio que pretendieron alcanzar, viéndose afectado también el Estado de Derecho. Dichos Decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 1982 fueron:

1) El Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada, y que fue severamente criticado desde su denominación, ya que no debería ser Nacionalización, debido a que solamente se puede nacionalizar lo que se encuentra en manos de los extranjeros; siendo más bien una Estatización, ya que los bancos después de pertenecer a la iniciativa privada pasaron a ser del Estado, es más, muchos

¹⁹⁴ Ibidem, Págs. 191 y 192.

bancos extranjeros ni siquiera fueron intervenidos.

2) El Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios, que determinó restricciones cambiarias y en donde encontramos una de las aberraciones jurídicas de las que hemos venido comentando en este apartado y que es la creación de un tipo penal por el Ejecutivo Federal, lo cual se reflejó en el artículo 2 del mencionado Decreto, el cual se transcribe a continuación incluyendo el artículo 1 para una mejor comprensión:¹⁹⁵

“Artículo 1.- La exportación e importación de divisas sólo podría llevarse a cabo por conducto del Banco de México, o por cuenta y orden del mismo”.

“Artículo 2.- Cualquier exportación o importación de divisas que pretenda llevarse a cabo en forma distinta a lo establecido en el artículo anterior, será considerada **contrabando**, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a los infractores.

Así fue como se creó la figura delictiva del “contrabando de divisas” como un delito especial bajo un decreto del Ejecutivo Federal para tratar de solventar la problemática económica del país, contraviniéndose el artículo 73 en su fracción XXI constitucional.

Tan efímera fue esta supuesta solución, que el referido Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios, fue abrogado por otro Decreto el 13 de diciembre

¹⁹⁵ “Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios”; Op. Cit., Pág. 1.

de 1982 por el presidente de México, Miguel de la Madrid Hurtado, entrando en vigor éste último decreto el 20 de ese mismo mes y año, instaurándose nuevas medidas cambiarias.

Por lo que respecta al Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada, también a lo largo de los años se vieron graves deficiencias tanto en lo económico, social, político y jurídico, viéndose el fracaso del manejo estatal de las instituciones financieras hasta mediados de 1990 en que se decidió volver al sistema mixto de las operaciones bancarias, promulgándose el 18 de julio de ese mismo año una nueva Ley de Instituciones de Crédito, teniéndose que reformar al “vapor” las demás leyes financieras para adecuarlas a la nueva realidad del país.

Estos antecedentes además de resaltar la importancia del tipo penal y reflejar la problemática que genera el que dicha descripción penal no sea formulada por el legislador, sirve de referencia para demostrar una de las mayores crisis por las que ha atravesado el sistema económico mexicano, principalmente en su actividad bancaria, ya que propició que ante la problemática de la época, las instituciones bancarias que estaban en manos de la iniciativa privada, al parecer al demostrar su ineficiencia pasan al imperio del Estado quien quiso demostrar que llevaría a cabo un mejor papel, que como la historia lo constató, no fue así, por lo que tuvieron que reprivatizarse tales instituciones en el año de 1991, con otra consecuente crisis, tanto financiera como legislativa, repercutiendo en las figuras delictivas financieras entre las que destaca las de naturaleza bancaria, como se verá en el desarrollo de la presente obra.

Así, estas legislaciones financieras vienen a constituirse en el reflejo de uno de los principales pilares del Derecho Penal Económico, Financiero y Bancario, *nullum poena sine lege*, es decir, no existe aplicación de pena alguna si no existe una ley que previamente al hecho establezca la hipótesis delictiva, creándose así el tipo penal de conformidad con el artículo 14 de nuestra Constitución Política.

3.4. ANTIJURIDICIDAD.

Dentro de la Teoría del Delito el tercer elemento del mismo de acuerdo a la doctrina ha sido la antijuridicidad, por lo que a continuación procederemos a dar algunos de los conceptos más reconocidos en el Derecho Penal, así como sus distintas posturas sobre tal elemento.

3.4.1. CONCEPTO DE ANTIJURIDICIDAD.

Etimológicamente la antijuridicidad proviene del latín *anti* que significa, lo contrario; y de *juridice*, que tiene un significado del Derecho, con lo que podemos decir que lo antijurídico, en principio es lo contrario a derecho. Calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que regula.¹⁹⁶

El Dr. Francisco Muñoz Conde, considera que el término antijuridicidad, expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. Afirma que: "la antijuridicidad como la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito....es un predicado de la acción, el atributo con el que

¹⁹⁶ "Diccionario Jurídico Mexicano"; Tomo I, Letra A, Op. Cit. Pág. 153.

se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico; el injusto es un sustantivo que se emplea para denominar la acción calificada ya como antijurídica; lo injusto es la conducta antijurídica misma".¹⁹⁷

Gustavo Malo Camacho señala que la "antijuridicidad a diferencia de la tipicidad, tiene un ámbito de valoraciones es diverso del sentido de la valoración inicial de la norma que nace con esta y frente a su valoración genera la antinormatividad propia de la tipicidad, cuando no operara alguna causa de atipicidad".¹⁹⁸

Una acción es punible sólo si es antijurídica. La antijuridicidad o, como se acostumbra decir en la actualidad, el injusto, es el presupuesto imprescindible de todo hecho punible, señalando Edmundo Mezger que: "...no toda acción antijurídica es punible, pues para que esto ocurra, es preciso que el Derecho Penal mismo la haya descrito previamente en un tipo penal".¹⁹⁹

El concepto antijuridicidad es de carácter valorativo y Jiménez De Asúa señala que: "Era frecuentísimo escuchar que el delito es –lo contrario a la ley-. Así Carrā lo definía como – la infracción de la ley del Estado -. Pero Carlos Binding descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal. En efecto: ¿Qué es lo que hace un hombre cuando mata a otro?. Estar de acuerdo con el artículo pertinente de un Código Penal...Por eso Binding decía: 'La

¹⁹⁷ Muñoz Conde, Francisco; Op. Cit., Págs. 83 y 84.

¹⁹⁸ Malo Camacho, Gustavo; Op. Cit., Pág. 404.

¹⁹⁹ Mezger, Edmundo; "*Tratado de Derecho Penal*"; Tomo I, Op. Cit., Pág. 351.

norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta; la norma valoriza, la ley describe. Esta construye la disposición penal que se compone del –precepto–, en que se describe y define el acto o la omisión, y la –sanción–, en que se determina la pena con lo que el hecho está conminado”.²⁰⁰

Como se precisó anteriormente la tipicidad guarda una presunción de antijuridicidad.

La teoría finalista ha sostenido que el tipo penal se encuentra impregnado de lo que el legislador ha valorado sobre aquellas conductas que ha considerado antisociales y que ofenden precisamente a esa valoración, contenidas en lo que se ha denominado normas culturales; y que no necesariamente resultan ser injustas típicamente, asistiéndose del ejemplo de aquella persona que priva de la vida a otra en legítima defensa y que con su conducta adecuada al tipo penal del homicidio (artículo 302 del Código Penal), está atentado contra dicha norma; sin embargo, no es considerada injusta, en virtud de que el Estado concede el derecho de defenderse, creando así una norma de carácter permisivo.

Esta corriente distingue así a la antijuridicidad del injusto, siendo la primera una contradicción a los ordenamientos jurídicos, mientras que la segunda, se enfoca a la conducta antijurídica en sí, originando con ello dos aspectos fundamentales a estudiar como son:

²⁰⁰ Jiménez de Asúa, Luis; *“La Ley y el Delito”*; Op. Cit., Pág. 269.

- Los elementos subjetivos del injusto.
- El injusto personal.

3.4.1.1. Elementos subjetivos del injusto.

Como se detalló en el apartado del tipo penal la corriente causalista en un momento dado no pudo explicar los elementos subjetivos del injusto descritos en él, motivo por lo que el finalismo los analiza al poner énfasis en la voluntad de la acción finalista no en un mero resultado, ya que colocó al dolo como elemento subjetivo del tipo de lo injusto.

Los causalistas en este punto de la antijuridicidad toman en cuenta los elementos objetivos dejando a la culpabilidad los elementos subjetivos.

Se plasma al injusto penal integrado por la tipicidad y la antijuridicidad dividiendo a esta última de la siguiente manera: (atribuida esta clasificación principalmente a Franz Von Liszt).

A) Antijuridicidad formal.

B) Antijuridicidad material.

A) En cuanto a la antijuridicidad formal o también conocida como nominal, Jiménez de Asúa señala que: "El acto es formalmente contrario al Derecho, en tanto

que es transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico".²⁰¹

Este tipo de antijuridicidad es cuando se va en contra de la norma penal creada por el legislador.

B) Referente a la antijuridicidad material el autor en consulta dice que: "será materialmente contrario al Derecho cuando esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regula la vida común; esta lesión o riesgo será materialmente legítima, a pesar de ir dirigida contra los intereses jurídicamente protegidos, en el caso y en la medida en que responda a esos fines del orden jurídico, y, por consiguiente, a la misma convivencia humana. Ese contenido material (antisocial) de la infracción es independiente de su exacta apreciación del legislador".²⁰²

En sí, la antijuridicidad material es cuando se va en contra de los intereses de la colectividad, sin que el campo legal sea imprescindible para ello.

Sobre esta clasificación tradicional, los causalistas y finalistas también han formulado aportaciones para su mejor connotación.

²⁰¹ Ibidem; Pág. 277.

²⁰² Ibidem, Pág. 278.

Los finalistas aceptan a la antijuridicidad subjetiva, misma que atiende al estado anímico del sujeto que se refleja en la conciencia de obrar, contraviniendo al Derecho sin entrometerse con la culpabilidad.

“La diferencia conceptual entre antijuridicidad e injusto; la primera es la relación de conflicto entre la acción humana y el orden jurídico, mientras que la segunda es la acción ya declarada antijurídica”.²⁰³

Así los elementos subjetivos, como ya se vio se reflejan en palabras tales como: con intención; el ánimo de apoderamiento sin derecho (en el caso del robo); con el ánimo de ofender (en las injurias); con el conocimiento previo, como el “a sabiendas”, “estado de insolvencia les sea conocido”, (en los delitos financieros entre los que hemos descrito a los bancarios); etc.

3.4.1.2. El injusto personal.

Se ha considerado a la teoría de la acción final como del injusto personal, apoyando a la antijuridicidad en el desvalor de la acción que incluye no sólo el resultado, sino el desvalor de toda la acción, incluyendo la finalidad de la acción ya sea dolosa o culposa. Se concluye que lo injusto es siempre referido al autor de la conducta.

²⁰³ Reynoso Dávila, Roberto; *“Teoría General del Delito”*; Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1997, Pág. 76.

Para la doctrina finalista la ley no prohíbe el resultado, sino la acción dolosa en que se cometa la conducta; como ejemplo tenemos que la ley no prohíbe la muerte, sino la dirección dolosa o culpable, al llevarse a cabo va a ser desvalorada como injusta y como personal.

Welzel destaca el injusto personal y señala que la antijuridicidad es la contradicción del tipo de una norma prohibitiva en un ordenamiento jurídico en su conjunto; el injusto personal es la conducta antijurídica misma. Por lo tanto la antijuridicidad la considera como un predicado; lo injusto un sustantivo; lo injusto es siempre referido al autor de la conducta, por lo tanto siempre será un injusto personal. La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son tres elementos que convierten una acción en delito. La culpabilidad - la responsabilidad personal por el hecho antijurídico - presupone la antijuridicidad a su vez, ha de estar concretada en tipos legales. La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad están relacionadas lógicamente de tal modo que cada elemento posterior del delito presupone el anterior”.²⁰⁴

El Dr. Carlos Daza Gómez al respecto precisa que: en la moderna teoría del delito se emplea la expresión de injusto para calificar aquellas acciones antijurídicas subsumibles como típicas en el supuesto de hecho de una norma penal, y también para delimitar el comportamiento típicamente relevante sobre el que ha de recaer el juicio de antijuridicidad”.²⁰⁵

²⁰⁴ Welsel, Hans; Op. Cit., Pág. 73.

²⁰⁵ Daza Gómez, Carlos; “*Teoría General del Delito*”; Segunda edición, Primera reimpresión, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México 2000, Pág. 140.

En el causalismo dicho injusto penal se encuentra constituido en el "desvalor" del resultado, dándose este último como punto central de la valoración.

3.4.2. LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO BANCARIO.

Bajo el marco conceptual antes visto, no sólo bastaría decir que la antijuridicidad en la Ley de Instituciones de Crédito, así como en los demás ordenamientos radica en ir en contra de las normas jurídico - penales de tal legislación, o más bien, adecuarse a lo contemplado en sus diversas hipótesis normativas sin que tenga alguna causa de justificación o licitud.

En los delitos bancarios previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito (así como en los demás ilícitos bancarios y financieros), encontramos no nada más ese concepto de antijuridicidad que en su momento manejara Carlos Binding y Luis Jiménez de Asúa, así como otros causalistas.

Aquí es necesario acudir a la corriente finalista haciendo hincapié en la postura del injusto en donde se presta atención a la voluntad de la acción y no al resultado, sobre todo porque como se hizo mención en el tipo penal, en los delitos bancarios aparecen elementos de índole subjetiva que reflejan un dolo especial, los cuales se han traducido en palabras tales como: "a sabiendas"; y cuyo estado de insolvencia "les sea conocido".

Así es como el injusto también va referido al autor de la conducta (injusto personal), ya que el agente que en estos delitos bancarios prevé la fracción III del artículo 112 en estudio son clasificados como: consejeros, funcionarios; empleados de la institución de crédito quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones; deben de estar conscientes de que con su conducta van a ocasionar un "quebranto o perjuicio patrimonial" al banco; situación que se refleja precisamente en ese "a sabiendas", o más bien en que "les sea conocido" el estado de insolvencia.

Ahora bien, esta antijuridicidad e injusto que se pueden reflejar en los delitos bancarios, es posible que no se dé si existen algunas causas de justificación ya que como veremos a continuación, éstas se interpretan como un "permiso" para infringir a la norma jurídica. no nada más en esta clase de ilícitos financieros, sino en todos.

3.4.3. CAUSAS DE LICITUD O DE JUSTIFICACIÓN.

Como hemos estudiado, los finalistas consideran a la conducta típica como un indicio de la antijuridicidad, por lo que dicho indicio o presunción puede ser desvirtuado, cuando el sistema jurídico enfrente de la existencia de normas de índole prohibitivo, establece para ciertos casos normas permisivas; es decir, disposiciones legales que impiden la concreción de las primeras, motivo por lo que con ello existen las denominadas "causas de licitud o de justificación" dentro de las que destacan:

- La legítima defensa.

- El estado de necesidad.
- Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, y
- El consentimiento del titular del bien afectado.

Dichas causas, según esta corriente se encuentran dirigidas al aspecto subjetivo de la conducta con el propósito de excluir al injusto. Ejemplo de esto es aquél que repele una agresión con todos los requisitos propios de la legítima defensa, sólo se considerará así, siempre y cuando su acción finalista sea definitivamente de defensa.

En cambio para la doctrina causalista, las causas de justificación se fundamentan en el desvalor del resultado, ya que se dirige al aspecto objetivo, es decir, si realmente se actualizó en el caso concreto una verdadera y objetiva causa de justificación.

A estas causas de justificación también se les ha denominado "causas de licitud", precisamente por la naturaleza permisiva de sus normas.

Sobre estas causas, Luis Jiménez de Asúa las define diciendo: "son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen".²⁰⁶

²⁰⁶ Jiménez de Asúa, Luis; "*La Ley y el Delito*"; Op. Cit., Pág. 284.

Don Celestino Porte Petit, dice al respecto: "existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de intereses o de la existencia de un interés preponderante....", para este autor, la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos por la ley, en virtud de ausencia de interés o por existir un interés preponderante, es decir, "es aquella especial situación (citando a Antolisei) en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impide".²⁰⁷

El doctrinario Muñoz Conde hace mención a que "el ordenamiento jurídico no sólo se integra de prohibiciones, sino que también contiene preceptos permisivos que autorizan a realizar un hecho, el cual en principio está prohibido. En el derecho penal la existencia de un hecho típico supone la realización de un hecho prohibido, pues el tipo describe la materia de prohibición, es decir, aquél o aquellos hechos que el legislador quiere evitar que realicen los ciudadanos. Pero en algunos casos concretos, observamos que el legislador permite ese hecho típico, pues no hay razones políticas, sociales y jurídicas que así lo manden. En estos casos, el "indicio de la antijuridicidad que supone la tipicidad queda desvirtuado por la presencia de una causa de justificación, en otras palabras, por una causa de exclusión de la antijuridicidad que convierte el hecho, en sí típico, en un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico; las causas de justificación no sólo impiden que se pueda

²⁰⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 386.

imponer una pena al autor de un hecho típico, sino que convierte ese hecho en lícito, aprobado por el ordenamiento jurídico".²⁰⁸

Fernando Castellanos Tena señala que: "Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito: en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber la antijuridicidad".²⁰⁹

Alexander Graf Zu Dohna²¹⁰ señala que respecto a los fundamentos de justificación se deben tomar en cuenta dos puntos de vista:

1.- Una acción jurídicamente impuesta, no puede, al mismo tiempo, ser jurídicamente prohibida. O, en otros términos: el cumplimiento de un deber jurídico nunca es contrario a derecho.

2.- Una acción jurídicamente permitida, no puede ser al mismo tiempo prohibida por el derecho. O, en otras palabras: el ejercicio de un derecho nunca es antijurídico.

Dicho autor menciona que a estos puntos pertenecen todas las facultades expresamente acordadas por el orden jurídico. "En primer término están el derecho de defensa necesaria y los derechos de necesidad del derecho civil; además los derechos

²⁰⁸ Muñoz Conde, Francisco; Op. Cit., Pág. 91.

²⁰⁹ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 183.

²¹⁰ Graf Zu Dohna, Alexander; Op. Cit., Págs. 46 y 47.

fundamentales en los contratos. Del otro lado de ese límite, rige el derecho no escrito".²¹¹

Por lo tanto la clasificación sobre las causas de justificación las concretiza en lo siguiente:

- a) Defensa legítima (con propósito de defensa).
- b) La aparición de un estado de necesidad en donde se está facultado para evitar el daño que amenaza cuando éste es desproporcionadamente mayor, entrando aquí una relación de interés en juego.

No debe atribuirse validez general al precepto según el cual el consentimiento del lesionado resta antijuridicidad a la lesión,...porque el consentimiento naturalmente carece totalmente de significado en todos los casos en que la agresión va dirigida contra el Estado o contra la comunidad (rebelión, falsificación de moneda), en los supuestos en que la protección penal alcanza también a los casos en que la víctima consciente (rapto, estupro, corrupción); en cambio, adquiere significación decisiva allí donde el tipo contiene como elemento la oposición de la víctima o cuando la víctima es titular de un bien jurídico disponible (violación, robo, violación de domicilio). Esto último rige para los derechos patrimoniales, no siendo de aplicación, como regla general, para los bienes jurídicos estrictamente personales".²¹²

²¹¹ Ibidem, Pág. 47.

²¹² Ibidem, Pág. 55.

Nuestro autor en cita, hace referencia también a la antijuridicidad de la omisión que también gira en torno a los deberes establecidos por la ley, o bien en relaciones contractuales, haciendo referencia como ejemplo a la antijuridicidad en que cae un cambiavías que al no cumplir con su deber de cambiar la vía, ocasiona con ello un delito; sin embargo este ilícito no pudo haberse cometido por ninguna otra persona que no haya sido dicho cambiavías, quien era precisamente la persona que tenía ese deber, con su calidad de garante. Por lo tanto la antijuridicidad nace precisamente cuando se va en contra de ese deber previamente establecido.

Por su parte Edmundo Mezger al hacer referencia al fundamento de las causas de licitud señala que: "desaparece por determinado motivo el interés que en otro caso sería lesionado por el injusto (principio de ausencia de interés), o surge frente a dicho interés otro de más valor, que transforma en conducta conforme al Derecho lo que en otro caso hubiera constituido un injusto (principio de interés preponderante); fundamentos de exclusión de la antijuridicidad, que se hallan en la más íntima conexión con el fin último del Derecho, surgiendo dos causas de exclusión del injusto con arreglo al principio de la ausencia de interés: el llamado consentimiento del ofendido y el llamado consentimiento presunto del ofendido".²¹³

De los planteamientos doctrinales antes vistos, podemos concluir que de manera tradicional se aceptan las causas de justificación o de licitud que a continuación se detallan:

²¹³ Mezger, Edmundo; "*Tratado de Derecho Penal*"; Tomo I, Op. Cit., Págs. 393 a 395.

- a) Legítima Defensa.
- b) Estado de Necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.
- d) Consentimiento del titular del bien jurídico afectado.

Estas causas aparecen reflejadas en la legislación penal mexicana en las fracciones III, IV, V y VI del artículo 15 del Código Penal Federal, denominadas bajo el rubro "causas de exclusión del delito", anteriormente denominadas "causas de licitud" o bien "circunstancias excluyentes de responsabilidad"; por lo que cuando se analice dentro de la doctrina cada una de ellas, se hará referencia a su fundamentación jurídica:

3.4.3.1. LEGÍTIMA DEFENSA.

Sobre esta causa de justificación Pavón Vasconcelos señala que: "la legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho".²¹⁴

Castellanos Tena refiere a la legítima defensa como: "la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección".²¹⁵

²¹⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco; Op. Cit., Pág. 315.

²¹⁵ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Págs.191 y 192.

Luis Jiménez de Asúa dice que "la legítima defensa es repulsa de una agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirlo o repelerlo".²¹⁶

Porte Petit define a la legítima defensa como "el contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente".²¹⁷ Este renombrado autor establece tres hipótesis de explicación sobre estas causa de licitud a saber:

- Cuando se presenta un conflicto de intereses de bienes de desigual valor, siendo considerado el de mayor entidad el bien que es injustamente atacado.
- Cuando el conflicto entre los bienes son de igual valor, del agresor y del injustamente atacado.
- Cuando los bienes son de desigual valor, siendo considerado de mayor entidad el bien del agresor.

²¹⁶ Jiménez de Asúa, Luis; "*La Ley y el Delito*"; Op. Cit., Pág. 289.

²¹⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 394.

En la legislación penal mexicana, la legítima defensa se encuentra contemplada en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal Federal, precepto del cual podemos encontrar los siguientes elementos, para efecto de que proceda dicha causa de exclusión del delito:

- a) La existencia de un actuar para repeler una agresión.
- b) Que la agresión sea real, actual o inminente.
- c) Que la agresión que se repele sea antijurídica. (sin derecho).
- d) Que dicha repulsa a la agresión sea para proteger bienes propios o ajenos, o bien, para la defensa de la integridad de sí mismo o de terceros.
- e) Que cuando se realice la repulsa a una agresión, no se base en una provocación por parte del agredido o de la persona a quien se va a defender.

En base a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que la legítima defensa debe de encontrarse plenamente acreditada y no derivarse de presunciones.²¹⁸

3.4.3.2. ESTADO DE NECESIDAD.

Sobre esta causa de exclusión del delito, Porte Petit dice: "Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley.

²¹⁸ Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, Amparo Directo 747/93, Manuel Alfredo Trujillo López, 20 de enero de 1994, Unanimidad de votos, Ponente: Francisco A. Velasco Santiago, Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIII, Abril, Pág. 392.

Existe el estado necesario, cuando haya la necesidad de salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado, de un peligro grave, actual o inminente, lesionando otro bien igualmente amparado por la ley, siempre que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo y no sea el peligro ocasionado dolosa o culposamente por el propio agente".²¹⁹

Fernando Castellanos Tena señala que el estado de necesidad en cuanto a sus elementos es: "una situación de peligro real, actual e inminente; que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente; la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno), con un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial".²²⁰

Para Pavón Vasconcelos el "estado de necesidad caracterizase por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio".²²¹

La doctrina penal mexicana ha coincidido en que en el estado de necesidad principalmente se rige por el interés preponderante, en donde el bien sacrificado debe de ser de menor valía o igual al que se está protegiendo, mencionando que la diferencia

²¹⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 431.

²²⁰ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 206.

²²¹ Pavón Vasconcelos, Francisco; Op. Cit., Pág. 327.

que existe con la legítima defensa, es que en éste último consiste en un contra ataque, mientras que el primero es un ataque a un bien jurídicamente protegido por la norma; señalándose para entender mejor al estado de necesidad a los clásicos ejemplos del robo del famélico, también conocido como el robo del indigente, o también el aborto terapéutico (artículos 379 y 334 del Código Penal Federal); hipótesis que para algunos tratadistas son contempladas en las causas excluyentes de responsabilidad que neutralizan a la punibilidad, como reflejos de una política criminal, situaciones que se estudiarán en el apartado correspondiente.

Nuestra legislación contempla al estado de necesidad en la fracción V del artículo 15 del referido Código Penal Federal, del cual se pueden considerar los siguientes elementos:

- a) Debe de existir un peligro real, actual o inminente, al igual que se explicó en la legítima defensa.
- b) Dicho peligro no debe de haberse ocasionado por el agente.
- c) El peligro debe de radicar sobre bienes propios o ajenos,
- d) Se debe de producir una lesión a otro bien jurídico que puede ser de igual o de menor valor que el que se protege o salva.
- e) Que el peligro no se pueda evitar por otro medio menos perjudicial.
- f) Que el agente no tenga el deber o la obligación de afrontar dicho peligro.

3.4.3.3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO

Esta causa de licitud, de justificación, o de exclusión del delito, se encuentra contemplada en el artículo 15 fracción VI del Código Penal Federal, y de la cual podemos desprender varios elementos:

a) Que la conducta realizada por el agente en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho al estar permitida por la ley , cualquier resultado o daño que se produzca bajo esa circunstancia no se considera ilícito.

b) Debe de existir la necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

c) Que el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho no se realice con el propósito de perjudicar a otro.

– “Toda conducta o hechos tipificados en la ley constituyen, de *ordinario*, *situaciones prohibidas*, por contenerse en ellas mandatos de no hacer (de abstención), más cuando se realizan en el *cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho*, adquieren carácter de licitud , excluyendo la integración del delito y eliminando toda responsabilidad penal, según se ha venido reconociendo desde el Derecho Romano hasta nuestros días”. ²²²

²²² Ibidem, Pág. 341.

En estos casos, podemos contemplar que existen ciertas personas a las que se les atribuyen ciertos deberes o derechos en su actuar, mismos que están previstos en alguna disposición legal que los ampara, y que si su conducta se encuadra en algún tipo penal, lo estarán haciendo bajo una causa de licitud, o como lo señalamos anteriormente bajo un permiso.

Así encontramos por ejemplo el actuar jurídico de un bombero que por el cumplimiento de su deber en un incendio y con el fin de salvar vidas humanas, se ve en la necesidad de causar daños, ya sea rompiendo una puerta o una ventana, o inclusive una pared. Similar situación le acontece a los demás servicios de rescate o que brindan seguridad pública. También podemos destacar ciertos deberes de profesionales como el de la guarda de un secreto, las lesiones inferidas en la práctica de deportes tales como el box, entre otras hipótesis más.

3.4.3.4. CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN AFECTADO

“En tiempo de los romanos se decía: *volenti non fit iniuria* o sea 'no se causa injuria a quien consiente en ella' (Ulpiano), en virtud del consentimiento del ofendido o del interesado”.²²³

Edmundo Mezger hace referencia y distinción entre la ausencia de interés y el interés preponderante señalando que la primera es cuando la voluntad que normalmente se entiende lesionada por la realización típica no existe en el caso

²²³ Reynoso Dávila, Roberto; Op. Cit., Pág. 101.

concreto; sin embargo hace resaltar que son dos las causas de justificación apoyadas en el principio de la ausencia de interés, el consentimiento del ofendido, y el llamado consentimiento presunto, terminología incorrecta e inaceptable pues la inexistencia del delito hace impropio el término "ofendido" el cual ha sido sustituido por el más adecuado de interesado.²²⁴

Esta excluyente del delito que en líneas anteriores fue detallada se ha mantenido en discusión en la doctrina, sin embargo, bajo el principio de la ausencia de interés, nuestra legislación la ha recogido en el Código Penal Federal en su artículo 15 fracción III, precepto que determina ciertos requisitos para que pueda colmarse este aspecto negativo del delito, mismos que se hacen consistir en:

- a) Que el bien jurídico sea disponible.
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

Antes de las reformas al Código Penal del 10 de enero de 1994 existían como causas de licitud las llamadas obediencia jerárquica y el impedimento legítimo, que si

²²⁴ Mezger, Edmundo; "*Tratado de Derecho Penal*"; Tomo I, Op. Cit., Pág. 410.

bien, la primera sigue existiendo en la doctrina, ahora pertenece a otro grupo de excluyentes del delito relativas a la inculpabilidad.

3.4.4. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL DELITO BANCARIO.

Una vez vistas las causas de justificación que maneja la doctrina penal y que cobran vigencia en nuestro Derecho Positivo en las fracciones III, IV, V y VI del artículo 15 del Código Penal Federal, se hace necesario verter en el presente apartado una explicación lógico - jurídica si éstas pueden encuadrarse a los delitos bancarios previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito.

De la simple redacción de los tipos penales bancarios contemplados en los dos párrafos de la fracción III del referido numeral 112 y de la existencia de los elementos subjetivos a los que hemos hecho alusión en apartados anteriores, se hace difícil pensar que puedan actualizarse las hipótesis de la legítima defensa, así como del cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

En cuanto a la legítima defensa no encontramos caso alguno en donde se pueda o permita violentar tales normas jurídicas penales, por que un banco o sus representantes están originando una repulsa a una agresión; es decir, no se justifica argumento alguno para que un consejero, funcionario, empleado de la institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, otorguen créditos irregulares o permitan su desvío bajo las hipótesis de

dicha fracción III, haciendo valer una repulsa de agresión alguna hacia dichos personajes o a terceras personas.

Del mismo modo, esta postura es aplicable en las causas de exclusión del delito referentes al cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, más aún que no existe disposición alguna que permita tales conductas; ya que por el contrario los sujetos activos que prevé la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito encuentran su posición de garante precisamente para salvaguardar los intereses de la institución de crédito correspondiente, derivada tanto de dicho precepto jurídico de la Ley de Instituciones de Crédito, así como de los diversos ordenamientos regulatorios de la materia bancaria.

En lo referente al estado de necesidad que es dable en cualquier delito, siempre que se pongan en la balanza los bienes jurídicos que pudieran encontrarse en conflicto y se salvaguarde el de mayor valía, de conformidad con los requisitos establecidos en la fracción V del artículo 15 del Código Penal Federal, se puede apreciar que existen bienes tutelados por la norma que pudieran estar siempre por encima de cualquier otro, como es la vida.

Bajo ese tenor, siempre que esté en peligro dicho bien jurídico (la vida), es pertinente considerar la existencia de la causa de exclusión del delito a estudio, es decir, podrá aparecer el estado necesario, siempre que se reúnan los elementos o requisitos antes vistos.

persona a la que le recae el daño, mientras que el sujeto ofendido, es aquella persona que resiente el daño, pudiendo encontrarse separados o bien se pueden conjuntar en una sola persona ambas calidades. Es decir, el sujeto pasivo y ofendido coinciden en figuras delictivas tales como el robo, o bien, pueden aparecer de manera separada como sucede en el homicidio.

Francisco González de la Vega, bajo el tratamiento que hace en su obra "Derecho Penal Mexicano" sobre los delitos patrimoniales (que conlleva la misma naturaleza de nuestros delitos bancarios y financieros) señala respecto al sujeto pasivo que: "...en los delitos patrimoniales....además de las personas físicas, las morales pueden ser pacientes del delito. En efecto, unas y otras tienen un patrimonio, ya que el principal efecto de la personalidad moral es el que la agrupación pueda tener por sí misma derechos y obligaciones estimables en dinero, o sea un patrimonio propio, distinto al de las personas físicas que la integran".¹⁶⁰

Podemos concluir que el sujeto pasivo es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, es decir, es la persona sobre la que recae el daño, mientras que el ofendido es quien resiente tal daño.

En los tipos penales a estudio previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito aparecen claramente en sus dos párrafos una exigencia

¹⁶⁰ González de la Vega, Francisco; "**Derecho Penal Mexicano. Los Delitos**"; Vigésimanovena edición actualizada, Editorial Porrúa, México 1997, Págs. 157 y 158.

en la calidad de los sujetos activos de los delitos bancarios consistente en que sólo pueden cometerlos aquellas personas que sean "consejeros, funcionarios y empleados de la institución de crédito ", dando la posibilidad además de que sea cualquier persona que labore en tal institución y que intervenga en la "autorización o realización de operaciones" o bien, en el otorgamiento de crédito en cualquiera de sus cinco incisos.

Sin embargo, en la última hipótesis del primer párrafo puede considerarse que queda muy genérico e inclusive ambiguo el hablar de "operaciones", ya que al parecer está incluyendo a todas aquellas que puede realizar una institución crediticia, dejando para el párrafo segundo de la misma fracción III del artículo 112 el otorgamiento de crédito.

En una institución de crédito, ya sea de carácter privado o gubernamental, podemos encontrar empleados de naturaleza operativa y ejecutiva, denominándose a estos últimos como funcionarios; estos personajes conjuntamente con los empleados eran los únicos que contemplaba la Ley de Instituciones de Crédito antes de la reforma del 17 de mayo de 1999, sin embargo, posteriormente se incluyen a los consejeros quienes a pesar de que pudiéramos incluirlos en la categoría de funcionarios se distinguirían por pertenecer al Consejo de Administración, que es el órgano superior de una institución crediticia.

Dicho órgano, además de encontrarse integrado por los funcionarios de mayor nivel de una institución crediticia, también incluye a representantes de los diversos

sectores de supervisión, vigilancia y control del sistema financiero mexicano, como es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como por parte de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo en el caso de la banca de desarrollo, aunado de la Secretaría de Estado en cuyo objetivo se destina a tal institución considerada como cabeza de sector (Ejemplo de lo anterior cabe resaltar al Banco Nacional de Crédito Rural, S. N. C. <BANRURAL> en donde estará la presencia de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación <SAGARPA> y al Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S. N. C. <BANJERCITO> con la intervención de la Secretaría de la Defensa Nacional y de la Secretaría de la Marina.

Por lo tanto, un crédito se otorga por personal de la institución de crédito, pudiendo ser influenciado por gente externa de la misma dentro de su intervención en el Consejo de Administración.

Los anteriores sujetos activos de los delitos bancarios, que aparecen con mayor detalle a partir de las reformas publicadas en Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999 y que también se reflejan en el resto de los delitos financieros, modifica a las anteriores legislaciones, en donde sólo se hablaba de empleados y funcionarios, señalándose a los mismos con una mayor amplitud, al grado de contemplar actualmente a cualquier persona por parte de la entidad financiera que “intervengan directamente en la autorización o realización de las operaciones”.

Dentro de las reformas de las leyes financieras que se dio lugar a través de su

publicación en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, encontramos que, como lo precisó en la Minuta del Proyecto de dichas reformas elaborada por la LVII Legislatura durante el segundo período ordinario el día 15 de abril de ese mismo año, se consideró que se amplía y delimita a los sujetos activos de los delitos en contra de las legislaciones financieras señalándose a los empleados, funcionarios, consejeros o administradores de las entidades financieras, así como sus comisarios o accionistas en general quienes intervengan directamente en la operación de los diversos servicios de banca, seguros, fianzas, valores, créditos, acciones mercantiles, contratos, etcétera.

El mismo proyecto considera como delito, la instigación que algún consejero, funcionario o empleado de las instituciones financieras formulara, a la comisión de este tipo de delitos, resaltando el legislador la autorización indebida que haga cualquiera de dichos personajes sobre operaciones financieras en beneficio de sí mismos o a favor de los administradores, accionistas, auditores, parientes consanguíneos o cónyuges.

Por lo que hace los sujetos pasivo y ofendido del delito bancario, es decir, a quien le recaea el daño causado pero que también lo resiente, éstos radican en la institución bancaria ya que le recaea "el quebranto o perjuicio patrimonial", como también lo precisan las reformas a las leyes financieras, pudiéndose además considerar al Estado, ya que éste es quien constitucionalmente respalda las operaciones bancarias en México, independientemente del concepto de que el Estado es el sujeto pasivo constante de cualquier delito.

Por otra parte, como lo precisa la actual Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 115, además de contemplar la hipótesis referente a quien podrá querellarse en el caso de los delitos bancarios al prever la procedencia de “petición”, se desprende de dicho precepto que quien puede generar dicha “querrela”, es precisamente aquella persona a la que le recae el daño o bien se ve afectada en su patrimonio, determinándose para tal efecto a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien oirá la “opinión” de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como también, la institución de crédito correspondiente y quien tenga en sí interés jurídico.

Al respecto, se confirma la postura de Bettiol sobre el sujeto pasivo al decir que: “...en todo delito existen dos sujetos pasivos: uno constante, esto es, el Estado Administración, que se halla presente en todo delito, por cuanto todo delito es violación de un interés público estatal; y uno eventual, dado por el titular del interés concreto violado por la infracción...”.¹⁶¹

Es decir, bajo una postura en los delitos bancarios podemos encontrar como sujeto eventual al banco afectado, mientras que como sujeto pasivo constante al Estado, quien independientemente de estar siempre presente en todo delito, concretamente en los bancarios, dicho ente jurídico es quien guarda a nivel constitucional la protección de esa actividad bancaria, de conformidad con lo establecido por los artículos 28 y 73 de la Carta Magna.

¹⁶¹ Bettiol, Giuseppe: Op. Cit., Pág. 610.

De lo anterior también podemos desprender que como se vio en la clasificación legal de los delitos bancarios de acuerdo a la Ley de Instituciones de Crédito, éstos pueden atender a la clase de sujetos que los cometen, en donde encontramos los realizados por cualquier clase de empleado de la institución bancaria por los particulares (acreditados), o bien, por cualquier empleado de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; situación que inspiró que la presente investigación fuera más amplia al considerar aunque al parecer de manera ambiciosa al grupo de personas que por parte de los bancos incurren en estas figuras ilícitas.

Sin embargo, a pesar de que volveremos a tocar este punto cuando se haga referencia a la figura de la "petición", aquí como referencia cabe precisar que como el mismo Proyecto de la LVII Legislatura antes referido lo menciona en su apartado relativo a "la ampliación de la facultad de imputación", a pesar de que con esto quiso establecer una mejoría en la pronta procuración y administración de justicia, se está tendiente a todo lo contrario, ya que es indudable que para la adecuada integración de algún delito bancario se necesita de una opinión técnica especializada sobre la naturaleza jurídico - económico que conllevan tales operaciones y que sólo pudiera dar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que tiene funciones específicas de supervisión y de vigilancia, o bien en dado caso de la Institución de Crédito correspondiente.

Por lo que hace a este binomio entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la referida Comisión que en sí es parte integrante de la primera, se vuelve a

En la reforma de manera textual la participación que lleva a cabo la Procuraduría General de la Federación, aunque puede sobreentenderse que al hablar de tal Secretaría de Hacienda se encuentra facultada para querrellarse en sí por parte de esa dependencia dependiente es la citada Procuraduría Fiscal.

Por otra parte, si continuamos con el estudio del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito para poder desprender quienes pudieran estar considerados como sujetos pasivos del delito bancario, al ser afectados por tales ilícitos y estar así facultados para querrellarse nos parece algo incongruente que se deje a cualquier persona que tenga interés jurídico (como sujeto pasivo) para que se formule la petición de procedencia (querrela), ya que sería absurdo pedir que tuviera esa técnica especializada a la que se ha hecho referencia sobre la naturaleza de los delitos bancarios. Además las reformas no precisan quiénes pudieran encontrarse en los casos de ser personas que tengan tal interés jurídico, quien bien pudiera ser: un accionista, un administrador, un cuentahabiente, entre otros, personas todas ellas que tienen interés cuando se comete un delito bancario, ya que con éste se ocasiona un quebranto o perjuicio patrimonial tanto a la institución que lo que hacen en sí es resguardar el patrimonio de tales personajes.

Al respecto, el propio legislador en su Proyecto se había opuesto a que en el texto legal se incluyera a cualquier persona que "tenga interés jurídico", para que inclusive formule su petición como requisito de procedibilidad, y que en este apartado nos considerado que puede ser un sujeto pasivo o inclusive ofendido del delito

bancario. Dicho legislador hizo referencia de esto al decir:

“Las comisiones estiman que la propuesta de ampliar las partes para la formulación de la petición es adecuada y cumple con la finalidad de una pronta acción de la justicia; teniendo en cuenta que el alcance de la reforma es agilizar la investigación de probables conductas ilícitas. Sin embargo, debe considerarse que en el terreno práctico, la petición por parte de la “persona que tenga interés jurídico”, no producirá los efectos de una ágil persecución del delito y del delincuente.

...

...

En este contexto, las dictaminadoras estiman que la propuesta para facilitar como querellante a quien tenga interés jurídico crearía una situación de amplia imprecisión y vaguedad para determinar quién sería la persona legitimada para estimular la acción procesal; en el campo de la praxis, por ejemplo, estas personas no contarían con un dictamen técnico previo o bien, se presentaría una serie de problemas de interpretación ante situaciones como éstas, que en su momento pueden retrasar la integración debida de la indagatoria correspondiente.

El ejercicio de facultad de petición por parte de la ‘persona que tenga interés jurídico’, aprobada por la Cámara de Diputados, además de que no contaría con los elementos indispensables, traería como consecuencia una multiplicidad de peticionarios que provocaría una estéril e inadecuada integración del expediente penal.

Consecuentemente, las comisiones de estudio plantean dejar de manera exclusiva que la facultad de petición se circunscriba tanto a la Secretaría de Hacienda, previa opinión de la Comisión Nacional de que se trate (Bancaria y de Valores, para los ilícitos bancarios), y ahora, también a la entidad financiera ofendida”.¹⁶²

Lo anterior no se vio reflejado en el texto de las reformas, concretamente en el

¹⁶² *Minuta con proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito...*; Op. Cit., Págs.15 y 16.

artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito y sus similares en las demás leyes financieras y que genera una problemática sobre todo en la "petición" para que se proceda penalmente, situación que se profundizará en el tema correspondiente.

Por otra parte, otro de los objetivos que tales reformas contemplaron, fue el ampliar a otros sujetos activos de los ilícitos financieros como sucedió con los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, contemplándose otras hipótesis delictivas, agravadas por su pena, que se encuentran muy relacionadas con las que se están estudiando en la presente investigación y que se encuentran previstas en el artículo 113 Bis 2 de la mencionada legislación, el cual señala lo siguiente:

"Artículo 113 Bis 2.- Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 Bis y 114 de esta Ley, que:

- a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- b) Permitan que los funcionarios o empleados de la institución de crédito alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;
- c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o
- e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello".

Similares hipótesis fueron contempladas por las reformas a las demás leyes financieras, en donde agravan las sanciones a los funcionarios públicos de las Comisiones Nacionales de Seguros y Fianzas o de Sistemas de Ahorro para el Retiro, las cuales se encuentran previstas en los artículos 101 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; 112 Bis 7 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; 147 Bis 1 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; 52 Bis 6 de la Ley del Mercado de Valores; y 107 Bis de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

3.3.4.2. EL OBJETO O BIEN JURÍDICO.

Dentro de la doctrina penal se ha coincidido en la existencia de dos clases de objetos o bienes del delito los cuales pueden aparecer de manera expresa, o bien tácita en los diversos tipos penales; los cuales son:

- El objeto material, y
- El objeto jurídico.

Carrancá y Trujillo al hacer referencia al objeto material del delito precisa que: "es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas, (distinguiendo del objeto jurídico como): "...el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable. Por ejemplo; la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad privada,

etc..".¹⁶³

Respecto a la anterior definición percibimos que dicho autor hace coincidir el objeto material con el sujeto pasivo del delito, como puede suceder en algunos ilícitos tales como la violación y el homicidio. Sin embargo, en otros tipos penales existe una separación marcada como sucede en los delitos patrimoniales como el robo en donde el bien robado, es el objeto material diferente al sujeto pasivo que es la persona a la que le recae el daño.

Esta división aparece también en los delitos bancarios como el que se analizan en la presente investigación, previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, en donde el sujeto pasivo como se mencionó en el apartado anterior recae principalmente en la institución crediticia afectada, pudiendo pasar también por el Estado, o inclusive de cualquier interesado (con las críticas antes vistas); mientras que el objeto material se puede traducir precisamente en la cantidad de dinero originada por el "quebranto o perjuicio patrimonial", posiciones estas últimas que han recibido grandes críticas teóricas y prácticas, como se analizará en el apartado correspondiente.

El objeto jurídico de un delito encuentra su fundamento en la valoración concebida a la norma jurídica en materia penal que tiene como fin la protección de

¹⁶³ Carrancá y Trujillo, Raúl; Op. Cit., Pág. 271.

ciertos valores como sería: la vida, la libertad, la integridad corporal, la libertad sexual, el patrimonio, entre otros más.

Como se precisó anteriormente, el bien jurídico o el interés de la norma para su protección y en su caso el fin de la acción incriminable, se encuentra detallado en el mismo tipo penal como es el caso del homicidio previsto en el artículo 302 del Código Penal Federal como: "...el que priva de la vida a otro", siendo aquí la vida el bien jurídico tutelado.

En otras ocasiones, es necesario desprender el bien jurídico de la lectura del tipo penal en cuestión, atendiendo en algunos casos a ciertas reglas de interpretación sistemática de la ley penal, como sería el acudir al libro, título, capítulo y sección de la codificación en la que se encuentre la hipótesis delictiva.

Así, en el Código Penal Federal encontramos que la denominación de algunos títulos coinciden con el bien jurídico tutelado por las normas que se reflejan en los tipos penales que ahí se contemplan; como ejemplo encontramos diversos títulos del Libro Segundo, tales como los que se mencionan a continuación: al Título Primero: "Delitos contra la seguridad de la Nación"; el Título Tercero: "Delitos contra la humanidad"; el Título Séptimo: "Delitos contra la salud"; el Título Decimoprimer: "Delitos cometidos contra la administración de justicia"; el Título Decimoquinto: "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual"; el Título Decimosexto: "Delitos contra el estado civil y bigamia"; el Título Decimoctavo: "Delitos contra la paz y seguridad de las personas"; el

Título Decimonoveno: "Delitos contra la vida y la integridad corporal"; el Título vigésimo: "Delitos contra el honor"; y el Título vigesimosegundo: "Delitos en contra de las personas en su patrimonio".

El anterior ordenamiento es definitivamente de indole penal, por lo que todo su contexto conlleva esa naturaleza, siendo fácil su interpretación sistemática del bien jurídicamente protegido por la norma penal, sin embargo, en los delitos especiales que encuentran sus hipótesis en leyes de tales características, se complica detectar el objeto o bien jurídico, por la combinación de normas penales con las que se atienden en cada ley especial en concreto.

En la Ley de Instituciones de Crédito, en donde se contemplan delitos especiales como los analizados en la presente obra previstos en la fracción III del artículo 112 de dicho ordenamiento, el bien jurídico deriva de la lectura del citado precepto al hacer referencia de que, como resultado de las irregularidades crediticias se produzca un quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución; por lo que esta norma penal pretende proteger el mencionado patrimonio de una institución crediticia.

3.3.4.3. ELEMENTO NORMATIVO

Al respecto el Dr. Eduardo López Betancourt señala que: "los elementos normativos del tipo se refieren a hechos que únicamente pueden pensarse bajo el

presupuesto lógico de una norma".¹⁶⁴

Algunos tratadistas como Porte Petit y Fernando Castellanos Tena¹⁶⁵ subclasifican a este elemento haciendo referencia a los tipos normales y anormales de acuerdo a la valoración de estos últimos de manera tradicional en dos clases como son:

a) De valoración jurídica, en donde se dan apreciaciones dentro del conocimiento jurídico como por ejemplo al referirse al documento público o al funcionario.

b) De valoración cultural, en donde la connotación de ciertas palabras atienden a acepciones de índole cultural.

Sobre lo anterior, lo cierto es que en ambas clases el legislador ha decidido incluir en los tipos penales no nada más elementos descriptivos como lo sostiene Beling, sino de cierta valoración previa de carácter normativo que formula una calificación de lo antijurídico como lo precisaba Mezger.

Los elementos del tipo no contienen solamente elementos descriptivos, sino que además implican una valoración de índole jurídico, con lo que se afirma la antijuridicidad de la conducta.

¹⁶⁴ López Betancourt, Eduardo; "*Teoría del Delito*"; Op. Cit., Pág. 121.

¹⁶⁵ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Págs. 171 y 172.

Respecto de esta apreciación descriptiva o de valoración normativa, lo cierto es que se tiene que desentrañar el significado real de las palabras utilizadas por el legislador, utilizándose cualquier medio idóneo para ello, siendo importante acudir en primera instancia a la legislación, para después asistirse de diccionarios reconocidos en materia jurídica o de definición de conceptos serios como sería el de la Real Academia de la Lengua Española, e inclusive de la jurisprudencia.

En los delitos bancarios previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito encontramos que el legislador al reformar dicho precepto con su publicación en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, reafirmó diversos conceptos sobre los cuales es imprescindible darles su contenido valorativo por lo que a continuación se procederá al análisis de cada uno de ellos, así como una breve referencia sobre el objetivo que tuvieron éstas para cubrir las irregularidades jurídicas que adolecía esta figura delictiva antes de las reformas, lo que dificultaba su adecuada aplicación.

Como se vio anteriormente, uno de los propósitos de la presente investigación radica en el estudio de los delitos bancarios contemplados en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito que prevén hipótesis sobre las irregularidades en la autorización o realización de operaciones y el otorgamiento de los créditos por parte de los bancos, ya que existen otros preceptos jurídicos que fijan las hipótesis delictivas en que incurrirían aquellas personas que pretenden verse favorecidas con tales operaciones.

Por tal razón, es que los elementos normativos que veremos a continuación son aquellos que aparecen para integrar esas figuras delictivas en que incurrir los consejeros, funcionarios y empleados de la institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas de que se ocasionará el quebranto o perjuicio patrimonial a tal institución bajo ciertas circunstancias que precisamente se detallan en la referida fracción III, misma que será dividida en sus respectivos párrafos e incisos de acuerdo a la hipótesis normativa correspondiente.

La fracción III contempla dos grupos de hipótesis normativas penales; la primera se encuentra en el párrafo primero, mientras que la segunda se integra por el segundo párrafo con cualquiera de los subsecuentes incisos a), b), c), d) y e).

A) Elementos normativos del párrafo primero de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Este párrafo prevé de manera genérica, sin precisar ningún medio de ejecución al delito bancario, señalándose quienes pueden cometerlo como sujetos activos (consejeros, funcionarios y empleados o quienes intervengan en la autorización o realización de operaciones), colmándose el delito por su sola intervención directa en dicha autorización o realización de operaciones a sabiendas de que resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución.

1) Consejeros, funcionarios y empleados de la institución de crédito o quienes intervengan en la autorización o realización de operaciones

Estos personajes fueron analizados en el apartado correspondiente a los sujetos activos, en donde como se precisó tienen una calidad específica con una concepción eminentemente jurídica.

En las reformas de mayo de 1999 se consideró establecer una clase de normas más amplias, ya que independientemente de hacer un señalamiento de cada uno de los posibles sujetos activos del delito deja abierta la hipótesis para que en si se lleve a cabo por cualquier persona que por parte del banco "intervenga directamente en la autorización o realización de operaciones".

Por lo que se refiere al Consejero encontramos su connotación bajo el marco jurídico de los artículos del 142 al 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que las instituciones de crédito se encuentran reguladas también por dicho ordenamiento; sobre todo al hacer referencia a la administración de la sociedad, que precisamente se lleva a cabo a través de un Consejo.

Los términos funcionarios o empleados caen en una concepción tradicionalista, es decir, bajo los usos y costumbres bancarias y mercantiles se ha hecho la distinción entre ambos personajes, atendiendo a los cargos que ocupan dentro de una institución crediticia, así como de las responsabilidades adquiridas en ella.

Esta distinción entre funcionario y empleado encuentra su origen en el campo administrativo sobre el ejercicio de sus facultades del Poder Ejecutivo, así el funcionario "es un servidor del Estado designado por disposición de la ley para ocupar grados superiores de la estructura orgánica de aquél, y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando...el ejercicio de sus funciones no es permanente, (es decir, no adquieren permanencia en su trabajo)...en cambio tratándose de los empleados que son meros auxiliares y que únicamente ejecutan, el régimen jurídico de sus relaciones con el Estado les garantiza estabilidad en el empleo y su remoción o destitución se da en función de los supuestos de incumplimiento."¹⁶⁶

El propio legislador independientemente de que en estos tipos penales bancarios comenzó a enumerar los sujetos que por parte de la entidad financiera pudieran incurrir en tales ilícitos (consejeros, funcionarios o empleados), dejó la hipótesis normativa abierta, es decir, de manera general hizo el señalamiento que pudiera ser considerado como sujeto activo cualquier persona que interviniera directamente en la autorización o realización de cualquier tipo de operaciones bancarias a sabiendas de que resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de tal institución. — ...

Las operaciones crediticias las deja el legislador para el párrafo segundo de la fracción II del artículo 112 en comento en sus diferentes incisos a), b), c), d) y e).

¹⁶⁶ "Diccionario Jurídico Mexicano"; Tomo IV, Letras E - H. Op. Cit., Págs. 259 y 260.

2) Instituciones de Crédito.-

Respecto de las Instituciones de Crédito, su fundamento jurídico lo encontramos en una primera instancia en el artículo 640 del Código de Comercio que precisa: "Las instituciones de crédito se regirán por una ley especial, y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo, aprobado, en cada caso, por el Congreso de la Unión". Esa legislación especial es ahora la Ley de Instituciones de Crédito.

Por otra parte en cuanto a las instituciones de crédito de igual forma no se prevé una definición sobre las mismas, contemplándose en la Ley de Instituciones de Crédito en su Título Segundo una clasificación de las mismas, correspondiéndole al Capítulo I lo referente a las instituciones de banca múltiple y al Capítulo II a las instituciones de banca de desarrollo.

Sobre estas últimas, el artículo 30 de dicho ordenamiento jurídico da una explicación de lo que debe entenderse como instituciones de banca de desarrollo al decir:

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

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

funcionamiento de sus órganos.

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

Del artículo antes transcrito encontramos que estas instituciones de desarrollo algunas de las que quedan con el carácter de sociedades nacionales de crédito, como reminiscencia de la nacionalización de la banca, que posteriormente fue nuevamente devuelta a manos de los particulares, a excepción de estas instituciones.

Por lo que hace a la banca múltiple encontramos que el artículo 8 de la Ley de Instituciones de Crédito, contempla los requisitos que deben cumplirse para tener tal carácter, precepto que dice:

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

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

No obstante, que existe diferencia entre una institución de banca de desarrollo y una de banca múltiple, ambas características y funciones pueden conjuntarse en un sólo banco o institución financiera.

Sobre el término crédito, podemos señalar que la propia Ley de Instituciones de Crédito lo contempla dentro de las operaciones activas que realizan las entidades crediticias y que se encuentran previstas dentro del Capítulo III del Título Tercero (De las operaciones) del citado ordenamiento jurídico, sin embargo, no obstante de la descripción que se hace de las mismas operaciones activas, en ninguna parte aparece alguna definición de lo que puede entenderse como "crédito".

En cuanto a la palabra "crédito", tampoco la legislación de la materia entra a la definición de la misma por lo que para entender a ésta nos hemos asistido del Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México que en su tomo II de la página 354 señala que proviene del latín *creditum*, considerada como: "la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. También pueden prestarse servicios a crédito, como vemos, la palabra crédito viene del latín *creditum*, que significa tener confianza, tener fe en algo. (citando al autor Paolo Greco quien dice: 'en sentido moral crédito es una buena reputación de que goza una persona). En sentido jurídico, crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone 'al débito' que incumbe al sujeto pasivo de la relación. En sentido económico-jurídico significa cuando una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar después en

un segundo tiempo, lo que se ha dado”.¹⁶⁷

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, hace referencia a lo que se debe entender por apertura de crédito al referirse en su artículo 291 lo siguiente:

“Artículo 291.- En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que él mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen”.

Esta legislación de naturaleza mercantil hace referencia a las diversas operaciones de crédito entre las que encontramos: el depósito, el descuento, el fideicomiso, así como de los diversos créditos como el de cuenta corriente, de prenda, los de habilitación y avío y los refaccionarios, los cuales son manejados por una institución bancaria.

El Dr. Miguel Acosta Romero señala que el crédito como: “...la transferencia de bienes que se hacen en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. Es de aclarar que el crédito no sólo puede otorgarse en dinero, sino

¹⁶⁷ Ibidem; Tomo II, Letras C – CH, Pág. 354.

también en especie y en la posibilidad de disposición del dinero".¹⁶⁸

Cesar Vivante conceptúa a la operación de crédito "como aquella en que se verifica una prestación (principalmente en dinero) con la confianza de una contraprestación futura: en toda operación de crédito es esencial un intervalo de tiempo entre las dos prestaciones".¹⁶⁹

En el Capítulo Segundo de la presente investigación se hace un análisis de mayor profundidad sobre las operaciones de crédito, en donde se puede entender mejor este concepto.

3) Autorización o realización de operaciones.

Esta hipótesis que aparece en el primer párrafo de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, como la conducta que realizan los consejeros, funcionarios, empleados o quienes intervengan directamente en esa "autorización o realización de operaciones...", al parecer presenta contradicciones, ya que en primer lugar no precisa a qué tipo de operaciones se refiere en este párrafo.

Sin embargo, la misma puede entenderse a *contrario sensu* del contenido del párrafo segundo de la referida fracción, que hace alusión en sí al otorgamiento del

¹⁶⁸ Acosta Romero, Miguel; "*Nuevo Derecho Bancario*"; Op. Cit., Pág. 415.

¹⁶⁹ Vivante, Cesar; "*Tratado de Derecho Mercantil*"; Volumen I, Primera edición, Editorial Reus, Preciado, Madrid 1932, Pág. 121.

crédito de diferentes maneras en los incisos a), b), c), d) y e).

Por lo tanto, las operaciones contempladas en el párrafo primero son todas las realizadas por un banco a excepción de las crediticias que pueden ocasionar un quebranto o perjuicio patrimonial a la institución.

De lo anterior se puede concluir que los tipos penales a estudio no guardan una homogeneidad en sus hipótesis, lo que refleja una falta en la técnica legislativa, ya que deja a la interpretación, en lugar de ser más específicos, que lejos de resolver la problemática de los delitos bancarios y de los demás ilícitos financieros, viene a confundir más con las reformas del 17 de mayo de 1999.

Al respecto, la misma Ley de Instituciones de Crédito contempla y describe una gran variedad de operaciones que pueden ser realizadas por una institución de tal naturaleza, ya sea de las consideradas de banca múltiple o de desarrollo, tanto activas como pasivas, destacando dentro de las más relevantes las siguientes: recibir depósitos bancarios de dinero; aceptar préstamos y créditos; emitir bonos bancarios; emitir bonos subordinados; constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior; efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos; expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente; asumir obligaciones por cuenta de terceros con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito; operar con valores en los términos de las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito y de la Ley del Mercado de

Valores; así como de las demás que contempla el artículo 46 y en general el Título Tercer del primer ordenamiento antes citado.

Por lo anterior, esa imprecisión que se hace en los tipos penales en estudio puede ser motivo de una deficiente aplicación de la ley, no obstante que el legislador deja para una amplia interpretación del mencionado precepto legal que las operaciones referidas son diferentes a las de crédito.

4) Quebranto o perjuicio patrimonial de la institución.

Este elemento normativo que aparece en los tipos penales bancarios a estudio, así como en sus antecedentes previos a las reformas del 17 de mayo de 1999, aparece en la mayoría de los demás delitos financieros, como un requisito indispensable de tales ilícitos, siendo controvertido tanto antes de las reformas, como después, en sus aspectos jurídico y económico.

Anterior a las mencionadas reformas, este elemento sólo se hacía consistir como "quebranto", el cual no tenía precisada una connotación jurídica concreta, es decir, no encontrábamos definición de tal concepto, ni en la ley, ni en la jurisprudencia, ni en la doctrina, lo que ocasionaba una problemática en su interpretación.

En la práctica, el quebranto se consideraba principalmente como un daño patrimonial a la institución financiera correspondiente, ya fuese un banco, una casa de cambio, o una organización auxiliar del crédito, entre otras; lo que implicaba que esa

interpretación analógica se convirtiera en una aplicación de tal naturaleza, lo cual se encuentra prohibido por el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

De igual manera práctica, el órgano encargado de la procuración de justicia federal a efecto de integrar los delitos bancarios hacían referencia a que para que un banco pudiera sufrir un quebranto o daño patrimonial era necesario que tal entidad acreditara ante el Ministerio Público el haber realizado y agotado hasta sus últimos eventos los trámites de cobranza, obteniendo por consecuencia un resultado negativo.

Este requisito adicional de agotar la cobranza para poder determinar el quebranto que inclusive el órgano de procuración de justicia ha solicitado aun después de las multicitadas reformas legales, nos parece que jurídicamente cae en el absurdo, además de ser contrario a Derecho sobre todo al principio de legalidad, en virtud de que los tipos penales bancarios y los demás de índole financiero, en ninguno de ellos se prevé un elemento o requisito previo para su integración, ni tampoco como requisito de procedibilidad, como se verá más adelante.

Algunos autores pudieran hablar de estos requisitos como los que en la Teoría del Delito ha llamado condiciones objetivas de punibilidad, desconocida por otros autores ya que incluyen a los mismos como elementos del tipo que hemos venido analizando. Sin embargo en cualquiera de las dos posturas, exigir esos actos de cobranza para poder determinar y concluir que una entidad financiera ha sufrido un quebranto, no tiene sustento legal alguno.

Ante tal situación, se considera en la presente investigación que para poder llegar a una mejor comprensión del "quebranto", como se preveía antes de las reformas, es necesario desentrañar la naturaleza jurídica y económica del mismo, así como diferenciarlo de otro concepto financiero conocido como "castigo", sobre todo en el origen y la repercusión que ambos tienen en una institución financiera en su contabilidad.

Bajo esa tesitura, cabe señalar que la Ley de Instituciones de Crédito, entre otras legislaciones de carácter financiero, contemplan una serie de ilícitos que se cometen en contra de las entidades financieras y que agravan su patrimonio. Tales figuras delictivas son todas las que se refieren como elemento integrador el denominado "quebranto".

La figura del "quebranto patrimonial" a que hacían mención los ordenamientos financieros antes de las reformas del 17 de mayo de 1999, tiene su antecedente directo en la abrogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, repitiéndose dicho término en las demás legislaciones.

Así, el "quebranto patrimonial", podía interpretarse como un término que de manera exclusiva se utilizaba dentro de los tipos penales incluidos en las mencionadas leyes. A diferencia de otros delitos de índole patrimonial como los de robo, abuso de confianza, fraude administración fraudulenta y daño en propiedad ajena se utiliza un común denominador que se hace consistir en el "daño patrimonial", cuyo concepto se

encuentra perfectamente definido en el artículo 2108 del Código Civil, y que consiste en la pérdida o el menoscabo sufrido en el patrimonio. Es decir, en los delitos bancarios y los demás de naturaleza financiera, se utiliza el concepto "quebranto" en lugar de concretarse como daño o bien perjuicio patrimonial.

Lo anterior, encuentra su razón en la relación directa con el objeto social de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, en cuanto a que su existencia dependía de la obtención del lucro proveniente de las operaciones que legalmente pueden llevarse a cabo; de hecho, las proyecciones financieras de estas entidades mantienen un rubro específico en cuanto a sus utilidades, su contabilidad contempla el mencionado lucro bajo la modalidad de intereses.

El "quebranto patrimonial" era un concepto en el que encontrábamos una combinación de diversos conceptos jurídicos de similares características a saber: el daño y el perjuicio patrimonial.

Por lo que se refiere al perjuicio patrimonial, es aplicable lo estipulado por el artículo 2109 del citado Código Civil que lo hace consistir en la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación, dicho precepto dice:

"Artículo 2109.-Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Por lo tanto, el "quebranto patrimonial" contemplaba el daño, es perjuicio o daño y perjuicio.

Las operaciones de crédito irregulares que se contemplaban en las figuras delictivas de las leyes financieras implicaba que la entidad financiera resentía un daño, un perjuicio o un daño y un perjuicio.

Por otra parte, cabe precisar que un sujeto no pague de una manera simple un crédito, con ese sólo hecho no constituye aun la figura del quebranto patrimonial, atendiendo a lo previsto por el artículo 17 constitucional, en donde en su último párrafo menciona que: "nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil", lo que quiere decir que no puede existir en consecuencia un delito por el simple impago.

Por tal motivo, los delitos bancarios y los demás financieros encuentran su origen en un comportamiento totalmente irregular basado en falsedades para otorgar o bien allegarse de los créditos que otorgan las entidades financieras, es decir, que no se proporcionen datos correctos sobre el patrimonio de una persona o bien que exista falsedad en las garantías, o también existan autorizaciones fraudulentas por parte de los consejeros, funcionarios o empleados de tales entidades, o desviaciones de créditos, entre otras anomalías, todo ello encaminado a generar un quebranto patrimonial. Por lo que podemos establecer que los delitos financieros, como entre los que encontramos el bancario conlleva una conjunción de tales circunstancias.

Asimismo, y no obstante la existencia de alguno de los comportamientos irregulares, a la existencia del quebranto patrimonial debe preceder el hecho de que la entidad financiera esté frente al deudor en la situación de que el pago de sus créditos es imposible o de difícil cumplimiento; y de que el deudor ha sido requerido para el pago total. Ello no implica que se tengan que agotar vías judiciales de jurisdicción voluntaria o de que deba existir una sentencia que condene al deudor, pues ello implicaría que la acción penal por los delitos bancarios y en sí de todos los financieros quedaría condicionada en términos del artículo 109 del Código Penal Federal, y ello, sólo puede exigirse en los casos en que expresamente así se señale por la ley, como acontecía con los delitos de quiebra culposa y quiebra fraudulenta en donde era menester una sentencia que declare la quiebra, según se indicaba en el artículo 111 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, precepto jurídico que dice: ¹⁷⁰

“Artículo 111.- No se procederá por los delitos definidos en esta sección sin que el juez competente haya hecho la declaración de quiebra o de suspensión de pagos. No será obstáculo para el ejercicio de la acción penal de que se encuentre en trámite una apelación en contra de la sentencia que hubiere declarado la quiebra o la suspensión de pagos; si con motivo de la sentencia de segunda instancia queda sin efecto la declaración de quiebra o de suspensión de pagos, se procederá conforme señala el Código Federal de Procedimientos Penales”.

Por otra parte, el artículo 112 de la referida legislación precisaba:

“Artículo 112.- Los delitos previstos en los artículos 93, 94 y 96 de esta ley se entienden cometidos también en los casos de suspensión de pagos y, por consecuencia, los responsables quedan sujetos a las sanciones que la misma señala para los

¹⁷⁰ “Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos”, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 40.

casos de quiebra. Los delitos en materia de quiebras y de suspensión de pagos se perseguirán de oficio. "

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos fue abrogada por la Ley de Concursos Mercantiles del 9 de diciembre de 1999,¹⁷¹ en donde también se contempla una figura delictiva que requiere para su configuración de la existencia de una sentencia como sucede en el artículo 271, mismo que se transcribe a continuación:

"Artículo 271.- El Comerciante declarado, por sentencia firme, en concurso mercantil, será sancionado con pena de uno a cinco años de prisión por cualquier acto o conducta dolosa que cause o agrave el incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones.
...".

La Ley de Concursos Mercantiles es una de las legislaciones que nacieron para que entre otros objetivos, se pretendiera solucionar la problemática que en materia financiera y bancaria se ha venido desencadenando en México, ya que cabe recordar que las instituciones de crédito no realizaban uno de sus principales objetivos, consistente en el otorgamiento del crédito el cual se vio totalmente disminuido. Situación que se verá en apartados posteriores.

Sin embargo, ninguna ley exige la tramitación de acciones de cobranza ni mucho menos la existencia de una resolución jurisdiccional como requisito para proceder por los delitos bancarios y financieros.

¹⁷¹ "**Ley de Concursos Mercantiles**", Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados LVII Legislatura, México 9 de diciembre de 1999, Pág. 43.

Atendiendo a las facultades de vigilancia que ha venido ejerciendo la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en relación con el "quebranto patrimonial", antes de las mencionadas reformas, se había presentado una situación cuyas peculiaridades se hacía consistir en que: dado que el quebranto patrimonial debe reflejarse en la contabilidad de la entidad –ya que en ella están registrados el capital y los intereses respectivos de cada cuenta- y sobre los cuales incidirá aquél, ha de estarse a la reglamentación que en materia de contabilidad ha emitido la citada Comisión con apoyo en los artículos 99 de la Ley de Instituciones de Crédito y el 52 de la Ley General de Organizaciones Auxiliares del Crédito y los que los precedieron.

Sobre esta base, y dentro de los antecedentes que ha manejado la Comisión, ésta había determinado que tales quebrantos patrimoniales en una primera instancia debían ser sometidos a su autorización en forma semestral y previo a ello ser conocidos y sancionados por el Consejo Directivo o de Administración de la entidad financiera, tal y como apareció en la Circular No. 41886-1041 del 16 de octubre de 1985 de la entonces Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la cual se hace referencia en la Circular No. 1163 de fecha 18 de noviembre de 1992, misma que se anexa como Apéndice No. 3 al final del presente trabajo.

Esta era la razón de que no podía afirmar la existencia de un quebranto patrimonial hasta en tanto la Comisión no lo aprobara. Por lo tanto, antes de la autorización no se podía afirmar la existencia de un quebranto.

En la misma forma, no podía emitirse la póliza contable para el registro del quebranto; siendo dicha póliza una prueba de gran importancia dentro de una averiguación previa, ya que no podía presentarse ante la autoridad investigadora sin que existiera la autorización del quebranto por parte de la Comisión. De hecho, los peritos contables de la Procuraduría General de la República comenzaron a exigir el oficio de autorización de tal quebranto, así como la evidencia contable (póliza) para dictaminar lo procedente. En algunos casos extremos la Comisión dictaminaba el quebranto en forma particular - sin esperar a la presentación semestral - y con ese fundamento se emitía la póliza de quebranto.

Al parecer, por razones de simplificación administrativa, la mecánica operativa anteriormente señalada sufrió modificaciones, ya que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores emitió la Circular No. 1145 el día 22 de junio de 1992, que también es citada en la Circular No. 1163 antes referida.

En dicha Circular No. 1145, se establecía que para determinar los quebrantos no se requería la autorización de dicho órgano; ya que señalaba que: pueden reconocerse como tales los ya sufridos y los de "inminente posibilidad" (sic) (debió decirse: los inminentes, es decir, que están por ocurrir); si rebasan los \$1,000 millones, debían ser informados a la Comisión dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que ocurrieron o en que se hubieren detectado; la Comisión seguiría autorizando los quebrantos para efectos fiscales. Ahora bien, como los quebrantos están vinculados a resultados, requieren del conocimiento y sanción del órgano de gobierno de la entidad

(banco), de tal forma que sin ello no puede realizarse el registro contable, ni la emisión de la póliza comprobatoria del quebranto. Al igual que lo hacía en su momento la Comisión, pueden conocer y sancionarse individualmente los quebrantos por parte del Consejo Directivo o de Administración de la entidad financiera.

Establecido con lo anterior, el por qué de la póliza de quebranto, en cuanto a la intervención de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como del órgano de gobierno de la entidad financiera involucrada y de qué significa el “quebranto”, puede llegarse a la conclusión de que su existencia es sólo con relación a los delitos financieros previstos en las diversas leyes especiales, como la que en la presente investigación se adopta, siendo la Ley de Instituciones de Crédito que prevé los ilícitos bancarios; en tanto que estemos en presencia de hechos que encuadren en los tipos penales que en las mismas se contemplan.

Por otra parte y aunado a poder precisar con mayor profundidad el término del “quebranto”, antes de las referidas reformas, era menester formular la diferencia que se -- había dado entre éste y el denominado “castigo”; por lo que al respecto, la Circular No: 1163 del 18 de noviembre de 1992 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Tal Circular, no interfiere con el tratamiento expuesto anteriormente, ya que la misma se encuentra dirigida a instituciones de banca múltiple y no a banca de desarrollo y, por la otra, se refiere a situaciones de “castigo” y no a “quebrantos”. Además, para la mejor comprensión de la Circular No. 1163, se agrega como

antecedente de ésta, al final de esta obra como Apéndice No. 4 la Circular No. 1151 de fecha 13 de junio de 1992.

Así, el castigo es una figura consistente en la pérdida proveniente de la operación normal de la institución y que está ligada con el factor "riesgo crediticio" propio de las instituciones bancarias. Por otra parte, el "quebranto", se encuentra vinculado a hechos que rebasan lo que es la operación normal de una institución de crédito y que salen de lo que es el riesgo crediticio, pues se trata de la pérdida (daño o perjuicio) institucional proveniente de hechos u operaciones que se encuentran fuera de la normatividad operativa, se trata de operaciones que nunca debieron de realizarse por ser prohibidas, o bien, son hechos como robo, fraude, etc.. <mal llamados delitos bancarios> (La circular que se cita dispone que quedan sin efecto "en lo que se opongan", las circulares 1145 y oficio 41886-1041, sin embargo no hay oposición).

Al respecto, cabe precisar que cuando en una institución bancaria se lleva a cabo el otorgamiento de un crédito bajo los lineamientos señalados por la normatividad correspondiente (sin engañar), y dicho crédito por alguna razón no puede ser liquidado, se convierte en una situación ponderable que origina lo que se ha llamado "castigo", es decir, independientemente de que deben operar las acciones de recuperación del crédito, la cantidad se castigará contablemente en la institución, sin que con ello se genere un delito, ya que como señalamos anteriormente, el impago por esas situaciones no es castigable penalmente, tal y como lo determina el artículo 17 constitucional en su último párrafo que dice: "Nadie puede ser aprisionado por deudas

de carácter puramente civil”.

Sin embargo, si en el otorgamiento del crédito se vieron reflejadas mentiras o engaños para su obtención u otorgamiento, estando consciente anticipadamente de que no iban a ser pagados, o bien que con ello se obtendría un lucro indebido, con el consecuente agravio a la institución financiera, estamos hablando aquí de lo que era un “quebranto patrimonial”, pudiéndose tipificar en un delito. (Actualmente se incluye ya al “perjuicio patrimonial” de manera expresa).

Es más, contablemente dentro de una institución financiera se abren dos cuentas diferentes conocidas con tales denominaciones: castigo y quebranto, correspondiéndole a esta última el número 4116 y que como se señaló anteriormente es la base contable y jurídica para determinar dicho quebranto como elemento indispensable del tipo penal correspondiente.

Las instituciones de Crédito pueden ser víctimas de hechos delictivos diversos a los delitos financieros o bancarios. Se puede cometer robo, daño en su propiedad, fraude, abuso de confianza, peculado y otros ilícitos de carácter penal por personas propias y ajenas a los bancos (mal llamados delitos bancarios), dependiendo de la naturaleza pública o privada de la institución bancaria. Pero ni esto, ni el hecho de que los delitos cometidos en contra de las instituciones de banca de desarrollo, sean delitos de carácter federal, puede implicar que para cualquier ilícito de carácter patrimonial requiera póliza de quebranto o autorizaciones de los órganos de gobierno, como

actualmente ocurre en diversas agencias del Ministerio Público de la Federación, que aplican criterios de delitos financieros a delitos de índole distinta en los cuales los medios probatorios acerca de los elementos que integran el cuerpo del delito deben regirse por la regla general de la prueba, prevista en el artículo 168 parte final del Código Federal de Procedimientos Penales que indica que lo siguiente:

“Artículo 168.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley”.

A su vez, el artículo 206 del ordenamiento legal antes invocado indica expresamente:

“Artículo 206.- Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad”.

Ante tal situación, resulta procedente señalar líneas de acción para rectificar el criterio que han seguido las Delegaciones de la Procuraduría General de la República. Estimamos que una labor de convencimiento en cada una de las agencias del Ministerio Público de la Federación sería tardada, difícil y con poco éxito; en ese entendido, debe plantearse la problemática que vive en altos niveles jerárquicos de dicha institución, expresando lo que se ha comentado y anexando las circulares de la Comisión que se han citado entre otros. La labor de convencimiento debe operar tanto en lo que se refiere a dichos agentes, como en lo que atañe a los servicios periciales en materia de contabilidad, a efecto de uniformar los criterios y sobre todo fundamentarse en disposiciones jurídicas previamente establecidas.

Con lo anterior podemos concluir que por lo que hacía al término "quebranto" no existía nada legislado o escrito inclusive en doctrina, que facilitara la interpretación de tal concepto, dejándose a la costumbre e inclusive a la analogía su determinación por parte del órgano de procuración de justicia, así como también de los impartidores de la misma, problema que se han suscitado principalmente por el manejo consuetudinario de la materia bancaria y en sí financiera, además de la deficiente preparación de los integrantes de tales órganos.

Sin embargo, ante la anterior confusión, con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, se pretendió perfeccionar el anterior concepto simplista de "quebranto", para quedar como "quebranto o perjuicio patrimonial", por lo que el quebranto a pesar de que nuevamente no se precisa con

exactitud, puede considerarse como un "daño patrimonial", de conformidad con el artículo 2108 del Código Civil, como el menoscabo en el patrimonio de la institución financiera; mientras que el perjuicio patrimonial se prevé conforme lo establece el artículo 2109 del Código Civil, en donde se considera como tal la ganancia lícita que en este caso debería de haber obtenido la institución crediticia (o cualquier otra de carácter financiero en los demás delitos de tal naturaleza), con el cumplimiento de la obligación, es decir, se debe considerar como tal (perjuicio) la cantidad que un banco dejó de ganar lícitamente al haber otorgado créditos con las irregularidades establecidas en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, como si realmente se hubieren cubierto los mismos datos de manera regular.

Al respecto, la LVII Legislatura al analizar estas reformas dio por consabido y como sinónimo el término "quebranto", como daño patrimonial.

Ahora bien, si a partir del 17 de mayo de 1999 el legislador consideró dividir y distinguir de una manera determinante entre "quebranto patrimonial" y "perjuicio patrimonial"; considerando al primero como el menoscabo en el patrimonio de la entidad financiera, (a pesar de que de nueva cuenta se hace esa comparación de manera sinónima sin que exista definición concreta); y al segundo (perjuicio patrimonial) como la ganancia que dicha entidad dejó de obtener; habría que preguntarnos que: ¿acaso antes de dichas reformas el término "quebranto" sólo hacía referencia a tal menoscabo?, dejando a un lado la no obtención de ganancias lícitas, a las que alude el "perjuicio patrimonial".

De ser así, entonces el término “quebranto” que fue manejado antes del 17 de mayo de 1999 concernía sólo al daño, quedando fuera de toda normatividad el “perjuicio patrimonial”. Por lo que los procedimientos penales sobre los delitos cometidos antes de esa fecha versarían únicamente con esa tesitura, aplicando este razonamiento bajo los principios jurídicos que favorecen al procesado tales como: el de *in dubio pro reo*, o el de retroactividad de la ley en beneficio de persona alguna.

Es decir, con estas reformas que aclaran el término “quebranto”, aquellos presuntos responsables sujetos a proceso por hechos delictivos de naturaleza financiera solamente enfocarían su procedimiento al daño patrimonial, omitiéndose el perjuicio patrimonial.

En este inciso aparece el elemento “a sabiendas” del cual se hará referencia en el apartado correspondiente a los elementos subjetivos.

B) Elementos normativos del párrafo segundo de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Este párrafo que conforma otro tipo penal bancario, plantea que también se puede dar el ilícito como se señaló en el “párrafo anterior” y con la misma penalidad, cuando los mismos sujetos (consejeros, funcionarios, empleados de instituciones o quienes intervengan directamente) realicen ciertas conductas que se prevén indistintamente en los incisos a), b), c), d), y e), las cuales versan sobre el otorgamiento de créditos y que conforman figuras delictivas separadas.

Por lo tanto, cada ilícito previsto en tales incisos se encuentra integrado por elementos normativos especiales (encontrándose algunos de ellos repetidos), sobre los cuales se hace alusión de la siguiente manera:

Inciso a).

1) Otorgamiento de créditos.

Sobre el presente tema, ya se ha hecho su análisis cuando en el inciso anterior se describió a la institución de crédito, por lo que tal concepto es aplicable en este punto, mismo que se repite en otros incisos.

2) Sociedades constituidas con el propósito de obtener financiamiento de instituciones de crédito.

Respecto de este término debemos diferenciar a las sociedades civiles y a las sociedades mercantiles, siendo las primeras aquellas que no encuentran principalmente dentro de sus objetivos el factor de especulación comercial, mientras que en las segundas si encontramos esa finalidad.

El artículo 2688 del Código Civil dice:

“Artículo 2688.- Por el contrato social los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial”.

En cuanto a la sociedad mercantil, Roberto L. Mantilla Molina comenta que

puede definirse como: "el acto jurídico mediante el cual los socios se obligan a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de acuerdo con las normas que, para alguno de los tipos sociales en ella previstos, señala la ley mercantil".¹⁷²

Por lo tanto, atendiendo a dicha actividad comercial para poder entender mejor a las sociedades de tal naturaleza (mercantiles), debemos asistimos de una interpretación integral de las normas a la Ley General de Sociedades Mercantiles, ya que es ahí de donde podemos desentrañar el exacto sentido de lo que es una sociedad de índole mercantil, sin embargo, sólo se detallan las características que las mismas deben de tener, haciendo una clasificación de ellas en su artículo 1 al decir:

"Artículo 1.-Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles:

- I.- Sociedad de nombre colectivo;
- II.- Sociedad de comandita simple;
- III.- Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV.- Sociedad anónima;
- V.- Sociedad en comandita por acciones; y
- VI.- Sociedad cooperativa.

Cualquiera de las sociedades a que se refieren las fracciones I a V de este artículo podrán constituirse como sociedades de capital variable, observándose entonces las disposiciones del Capítulo VIII de esta ley".

Por otra parte, el artículo 4 de la Ley General de Sociedades de Sociedades Mercantiles señala que: "Se reputan mercantiles todas las sociedades que se constituyan en alguna de las formas reconocidas en el artículo 1º de esta Ley".

¹⁷² Mantilla Molina, Roberto L.; Op. Cit., Págs. 188 y 189.

También existen posturas que aceptan la existencia de sociedades civiles que puedan tener una finalidad mercantil que reciben el nombre de sociedades mercantiles ilícitas, sin embargo, se considera que éstas pueden ir en contra de lo establecido por el propio artículo 2688.

De lo anterior, podemos precisar que las sociedades a que se refiere el inciso a) del párrafo segundo de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, son aquellas que tienen una naturaleza mercantil o más bien de especulación comercial, ya que la misma hipótesis delictiva requiere que el otorgamiento de los créditos se haga a: "...sociedades constituidas con el propósito de obtener financiamientos de instituciones de crédito...".

Al respecto cabe recordar que la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio considera como actos de comercio las operaciones realizadas por los bancos.

3) No integración del capital que registren las actas constitutivas correspondientes.

Aquí cabe hacer referencia al capital social de una sociedad mercantil de acuerdo con su constitución.

En ocasiones el capital social y el patrimonio de las sociedades llegan a coincidir, sin embargo no deben de confundirse; respecto del segundo Mantilla Molina precisa que es: "el conjunto de bienes y derechos de la sociedad, con deducción de sus

Instituciones de Crédito está haciendo referencia a las “actas constitutivas” de las sociedades, realmente está indicando a las escrituras públicas que le dan nacimiento a las mismas, término de escrituras que nos parece más adecuado; además de que en el mismo inciso hace referencia a algunos de los requisitos de integración de tales sociedades; como señalar: “Que otorguen créditos a sociedades constituidas con el **propósito de obtener financiamientos** de instituciones de crédito...”, con lo cual se refleja que aquí sólo se encuadraría el delito correspondiente cuando tales créditos vayan dirigidos a sociedades que en su escritura constitutiva tenga ese fin (obtener financiamiento de instituciones de crédito, como objeto social). Además de que dicho crédito se otorgue a sabiendas (término que se analizará en los elementos subjetivos) de que tal sociedad no tenga integrado el referido capital social con el que se constituyó.

Inciso b).

1.- Liberar a un deudor.

En este inciso se contempla una indebida sustitución del acreditado en una institución bancaria, ya que para efecto de liberar su deuda para con ella, se le otorga otro crédito a una o varias personas físicas o morales quienes se encuentran en estado de insolvencia, y para llevar a cabo esa situación se modifican en tal institución los registros de sus activos.

Aquí se utiliza el término “liberar” como sinónimo de “pago”, como cumplimiento de una obligación, último término que guarda una mejor técnica jurídica y que encuentra

su fundamento en el artículo 2062 del Código Civil al señalar: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la presentación del servicio que se hubiere prometido".

Dentro de una obligación se mantiene una relación jurídica entre dos partes (independientemente de que exista plurisubjetividad en cada una de ellas) las cuales son denominadas acreedor y deudor; siendo el primero aquél que exige la obligación ya sea de dar o de hacer, mientras que el deudor es aquél que tiene que cumplir con dicha obligación.

La palabra "deudor" proviene del latín "*debitor*" entendiéndose como tal "a la persona que en la relación jurídica es titular de una obligación y que se constituye en el deber de entregar a otra denominada acreedor, una prestación. La denominación de deudor se aplica principalmente a las relaciones jurídicas contractuales y sus obligaciones consisten en pagar en tiempo, forma y lugar convenidos o en su defecto señaladas por la ley".¹⁷⁵

2) Otorgamiento de créditos.

Conceptos que fueron analizados bajo el estudio de las instituciones de crédito en el inciso a) del párrafo primero de la fracción III del artículo 112 de referencia, y como vemos nuevamente es un requisito del inciso b).

¹⁷⁵ "*Diccionario Jurídico Mexicano*"; Instituto de Investigaciones Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México, Op. Cit., Tomo III, Letra D, Pág. 282.

3) Persona física y moral.

Estos términos encuentran su descripción dentro del Código Civil y que sirven de base no nada más para su concepción dentro de los delitos bancarios contemplados en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, sino también en el mismo Código Penal y en todas las demás legislaciones que prevén delitos especiales, atendiendo a una interpretación integral.

Los artículos 22, 23 y 24 del referido Código Civil más que una definición sobre la persona física, hacen referencia a las características de la misma, sobre todo en las cuestiones de la capacidad de goce y de ejercicio a saber:

“Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”.

“Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes”.

“Artículo 24.- El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley”.

Asimismo, cobra relevancia el artículo 450 del Código Civil que interpretado a *contrario sensu* determina la capacidad de las personas físicas, precepto que señala:

"Artículo 450.- Tienen capacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción de sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio".

Por otra parte, respecto a las personas morales, éstas son contempladas de los artículos 25 a 28 del mencionado ordenamiento jurídico civil, los cuales en resumen formulan una relación de las mismas, que coinciden con la descripción vista anteriormente.

4) Estado de insolvencia.

Término muy característico del inciso b) del párrafo segundo de la fracción III en comento, y que contempla una hipótesis delictiva que se actualiza siempre y cuando el otorgamiento del crédito a una o varias personas físicas o morales, se encuentren éstas en tal estado de insolvencia y el mecanismo de su comisión es a través de sustituir en los registros de la institución de crédito respectiva unos activos por otros, es decir, que altere los registros contables del acreditado haciéndolo pasar como una persona que realmente tuviera la solvencia económica que se requiere para el otorgamiento de dicho préstamo.

Por lo tanto podemos definir a la insolvencia como la carencia de una adecuada capacidad económica para ser merecedor de un crédito por parte de una institución financiera, o bien para poder afrontar sus obligaciones.

5) Sustituir en los registros de la institución respectiva unos activos por otros.

Para un mejor desarrollo y control de las sociedades o personas morales, éstas deben de contar con libros en donde anoten entre otros datos los referentes a su contabilidad, que reflejen su verdadero estado financiero señalándose tanto sus activos como pasivos, por lo que esas anotaciones pueden considerarse como registros

Resulta ser una obligación de toda persona moral llevar un adecuado registro de su contabilidad, tal y como lo determina la Ley General de Sociedades Mercantiles y muy concretamente el Código de Comercio en sus artículos 33 al 46, así como el Código Fiscal de la Federación, entre otros ordenamientos.

Para poder hablar sobre los activos de una sociedad, así como de sus pasivos, es necesario ubicar estos conceptos dentro de uno de los requisitos que se hicieron alusión anteriormente sobre las cláusulas de las escrituras constitutivas, y que es del capital, bajo la concepción también antes vista.

Bajo esa tesis el capital de la sociedad puede estar registrada bajo lo que contablemente se conoce como activos y pasivos, considerándose al primero como los

ingresos, así como los bienes con que cuenta dicha sociedad; mientras que en los segundos, es decir, a los pasivos, tenemos los egresos y todas las obligaciones que se deben de cumplir en un momento dado.

Por lo tanto, en esta figura delictiva el mecanismo utilizado para incurrir en la misma, es precisamente la alteración que se hace en los registros contables de un banco respecto de los activos de un deudor (al que se le va a liberar) por aquellas personas físicas o morales a las que se les va a otorgar un crédito, pero que sin embargo se encuentran en estado de insolvencia, sustituyéndose unos activos por otros.

Inciso c)

1) Otorgamiento de créditos.

2) Persona física o moral.

3) Estado de insolvencia.

Nuevamente aparece en este inciso c) estos elementos a los cuales se les puede dar la misma connotación a los que se vieron en los incisos a) y b).

4) Si resulta previsible al realizar la operación.

Este elemento pertenece a los aspectos subjetivos del tipo penal, que se estudiarán con posterioridad.

5) Carecer de capacidad económica.

Muy ligado con el tema de la capacidad jurídica que se ventiló al tratar las características de las personas físicas, se encuentra el tema de la capacidad económica, ya que precisamente ésta es catalogada como una de sus capacidades de ejercicio que detalla el artículo 24 de Código Civil al hacer referencia a la mayoría de edad, sin embargo, sabemos que un menor de edad también puede ejercer dicha capacidad a través de sus representantes.

Esa disposición libre sobre su persona y sus bienes, genera sobre estos últimos que se tenga cierta posibilidad de desarrollo sobre todo en su economía que lo hace frente a algunas instituciones sujetos de crédito, es decir, atendiendo a tal economía un banco puede o no otorgarles crédito, considerando bajo estudio de tal naturaleza económica que puede reintegrar lo prestado.

Por otra parte, al referirse el inciso c) del párrafo segundo de la fracción III del artículo 112 a que la capacidad económica también puede exigirse a las personas morales, estamos en presencia de lo que hemos mencionado con antelación sobre el capital social de las sociedades acreditadas.

6) Pagar.

Como forma del cumplimiento de las obligaciones, el pago encuentra su fundamento jurídico en los Capítulos I y II del Título Cuarto del Código Civil, en donde se describe su concepto, la forma de realizarlo; personas que pueden efectuarlo; la

obligación de recibirlo; los pagos parciales, entre otras hipótesis más; sin embargo, a continuación y para efectos de la presente investigación sólo se transcribe el artículo 2062, el cual contiene el concepto del pago:

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

Dicho Código Civil regula la figura del pago en los artículos del 2062 al 2103, figura jurídica de la cual ya se hizo referencia en otro apartado.

Al respecto, en lo concerniente a este inciso c) del párrafo segundo de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito el pago debe ser sobre la cantidad pecuniaria que fue prestada por la institución de crédito, considerándose por el legislador como sinónimo de pago el "responder por el importe de las sumas acreditadas", tal y como lo prevé dicho inciso, en virtud de que utiliza la disyuntiva "o".

Nuevamente aquí se utiliza otro sinónimo del concepto de "pagar" y que es el de "responder", lo que refleja una falta de técnica jurídica en esta hipótesis normativa, al utilizar vocablos que no responden a nuestro marco legal.

7) Quebranto o perjuicio patrimonial.

Al respecto, cuando se analizó el párrafo primero de la fracción III se dio una explicación amplia sobre estos conceptos y que fueron uno de los motivos principales de las reformas publicadas el 17 de mayo de 1999.

En la hipótesis normativa penal descrita en este inciso c), se requiere de nueva cuenta como elemento normativo integrador del tipo, sin embargo resulta ocioso su aparición aquí, ya que como vimos los mismos resultan ser elementos descritos en la hipótesis general prevista en el párrafo segundo de dicha fracción III que también nos remite al primer párrafo que ya explica que como resultado de las operaciones irregulares (en este caso de crédito) se ocasione tal quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución bancaria.

Inciso d).

1) Renovación de créditos vencidos parcial o totalmente.

Como modalidad del otorgamiento del crédito puede generarse que éste sea renovado por el banco; es decir, que si atendiendo a la normatividad existente para ello, tales como: el pago oportuno, la capacidad económica entre otras, puede sanearse dicho crédito llevándose a cabo su reestructura tanto en la cantidad adeudada, como en el tiempo de pago, entre otros planes más que pueden dar tales instituciones.

Ahora bien, tales renovaciones o reestructuraciones pueden darse a los acreditados o deudores a los que se les haya vencido parcial o totalmente el crédito inicial, atendiendo a la normatividad y políticas bancarias.

2) Persona física o moral (a que se refiere el inciso <c>).

Nuevamente podemos aplicar la terminología que en materia civil utilizada y que aparece como requisito para la figura delictiva del inciso d); es más este mismo

precepto hace una remisión expresa al inciso c), dándole así una calidad especial a dichas personas físicas o morales consistente en que se encuentren en estado de insolvencia (que sea conocido por el representante del banco) y que carezca de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciéndose quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución.

En conclusión, podemos decir que el inciso d) contempla la misma hipótesis normativa que el inciso c) con la única variante de que en lugar del otorgamiento inicial de un crédito, es sobre la renovación del mismo en los términos antes explicados.

Por otra parte podemos encontrar que el legislador maneja en los incisos b), c) y d) de la referida fracción III de una manera indistinta a las "personas morales" y a las "Sociedades", ya que si bien es cierto el artículo 25 fracción III del Código Civil incluye a éstas últimas con las primeras, también reflejan una falta de uniformidad.

Inciso e).

1) Desvío del crédito en beneficio propio o de terceros.

Dentro de la normatividad bancaria el otorgamiento de los créditos debe darse para un objetivo previamente acreditado, siendo la obligación de las instituciones crediticias, así como de las autoridades hacendarias como sería la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, darle su seguimiento.

Por lo tanto, se puede incurrir en responsabilidad penal si el crédito es

desviado. tanto por el acreditado, como el permitir que esto suceda por parte del banco a través de los consejeros, funcionarios, empleados o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de tales operaciones crediticias (hipótesis esta última que contempla el presente inciso <e>).

Ahora bien, dicho desvío (permitido irregularmente por tales personajes del banco) puede darse ya sea en beneficio propio del acreditado o de terceros; es decir, en la primera hipótesis puede ser que el mismo acreditado le dé otro destino al crédito y que él mismo lo utilice para otros fines que le van a beneficiar.

En el segundo caso, existe el cambio del fin original del crédito, beneficiándose a cualquier otra persona distinta al acreditado.

2) Quebranto o perjuicio patrimonial.

En este inciso e) hace su aparición como requisito del mismo el tal discutido y controvertido elemento normativo, también requerido en otros incisos; siendo aplicables aquí los comentarios y argumentos jurídicos y contables que al respecto se hicieron en la integración del inciso c).

3.3.4.4. La acción u omisión considerada en el tipo penal.

Respecto a las formas de aparición de la conducta que son consideradas en el tipo penal, y que bien pudiera ser de acción, omisión y de comisión por omisión ya ha sido tratada en puntos anteriores cuando se vio la clasificación y el concepto de dicho

elemento esencial del delito.

3.3.4.5.- Las circunstancias de agravación o atenuación contenidas en el tipo.

Sobre estas circunstancias que en ocasiones son requeridas en determinados tipos penales, la doctrina penal ha coincidido en agruparlas de la siguiente manera:

- a) Las referencias temporales.
- b) Las referencias espaciales.
- c) Los medios de ejecución.

A) Las referencias temporales.

Son aquellas que denotan en el tipo penal una exigencia en cuanto al tiempo en que debe cometerse el delito. Ejemplo de ello podemos hacer referencia a algunas hipótesis delictivas de la traición a la patria, como sucede en la fracción VI del artículo 123 del Código Penal Federal, en donde inclusive hace mención a la ubicación de los tiempos de paz y de guerra; dicho precepto señala:

“Artículo 123.- Se impondrá pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la Patria en alguna de las formas siguientes:

...
VI.- Tenga, en tiempos de paz o de guerra, relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior;

...
..."

Otro ejemplo sobre las referencias temporales que se exigen en los tipos penales tenemos el artículo 189 al precisar: "Al que cometa un delito en contra de un servidor público o agente de la autoridad en el acto de ejercer lícitamente sus funciones o con motivo de ellas....".

Respecto de estas referencias temporales Edmundo Mezger precisa que "la ley a veces establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos, y por tanto, no caerá bajo el tipo, la ejecución en tiempo distinto del que se señala en la ley".¹⁷⁶

Las hipótesis normativas descritas en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito no prevén dentro de su texto la aparición de las referencias temporales, por lo que su respectiva comisión no está sujeta a las mismas.

B) Las referencias espaciales.

Mezger señala sobre este punto que tales referencias o circunstancias se dan cuando "la ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de

¹⁷⁶ Mezger, Edmundo; "Tratado de Derecho Penal ", Tomo I, Op. Cit., Pág. 369.

comisión del delito, y que la ejecución del acto en otro lugar no recaea bajo el tipo".¹⁷⁷

Como se aprecia con la definición anterior existen tipos penales en los cuales el legislador consideró conveniente que para la comisión del delito, éste se lleve a cabo en un lugar determinado. En nuestra legislación penal existen variados tipos que contemplan tales circunstancias de espacio, tales como el artículo 240 del Código Penal Federal que dice:

"Artículo 240.- Al que introduzca en la República o pusiere en circulación en ella los documentos falsificados de que habla el artículo anterior, se le aplicará la sanción ahí señalada".

Otros tipos penales en donde se refleja tal situación tenemos el allanamiento de morada previsto en el artículo 285 del ordenamiento jurídico antes invocado al precisar en su texto que: "...al que, sin motivo justificado...se introduzca,...a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada".

Por otra parte, el artículo 286 del referido Código punitivo contempla el denominado robo en despoblado, al incluir en su texto la característica de que el lugar en donde debe de cometerse dicho ilícito, es precisamente que se encuentre en despoblado o en paraje solitario.

¹⁷⁷ Ibidem. Pág. 369.

Bajo esas circunstancias de lugar, los delitos tipificados en la fracción III del artículo 112 de la ley financiera que se ha venido estudiando no contempla que para su comisión deba de realizarse en un lugar específicamente determinado.

C) Los medios de ejecución.

De igual manera que las anteriores referencias, el legislador contempla dentro de algunos tipos penales que la comisión de los delitos se haga a través de ciertos medios de ejecución.

Del mismo modo Edmundo Mezger considera en resumen que los tipos en numerosos casos exigen determinados medios, originándose los llamados "delitos con medios legalmente determinados" o "limitados"; y ello quiere decir, que para que pueda darse la tipicidad tienen que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente. De aquí que nuestro autor precise que por delitos con medios legalmente determinados debemos entender aquellos tipos de delitos en los que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado últimos sino sólo cuando éste se ha conseguido en la forma que la ley expresamente determina.¹⁷⁸

Nuestro Código Penal Federal prevé tipos penales que tienen dentro de su redacción las exigencias antes aludidas, ejemplo de ello tenemos el delito de violación descrito en el artículo 265 que precisa como medios para su comisión el que se realice

¹⁷⁸ Ibidem, Pág. 369.

con violencia física o moral.

En el caso de los delitos previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, dentro de sus diversos incisos si encontramos múltiples descripciones de medios comisivos, como es la sustitución en los registros de la institución bancaria unos activos por otros. (párrafo segundo del inciso "b" de la mencionada fracción III).

3.3.5. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO DEL TIPO PENAL BANCARIO.

Al respecto, el Dr. López Betancourt considera que: "los elementos subjetivos del tipo penal van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor".¹⁷⁹

La doctrina penal ha coincidido en que esta clase de elementos se encuentra íntimamente vinculado con el propósito del sujeto activo del delito.

Basada en las teorías opositoras de Beling, se formalizan las corrientes fundamentales en la filosofía de los valores en el Derecho Penal, tomando apogeo así, los finalistas, que como se señaló en apartados anteriores, vinieron a cubrir algunas

¹⁷⁹ López Betancourt, Eduardo; "*Teoría del Delito*"; Op. Cit., Pág. 124.

deficiencias que el causalismo no pudo solventar principalmente sobre tales elementos subjetivos del injusto que aparecen reflejados en diversos tipos penales, lo que imposibilitó una delimitación de la antijuridicidad y la culpabilidad,

Mariano Jiménez Huerta señala que debemos entender por elementos subjetivos del injusto: "Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se toma en cuenta la situación anímica del sujeto que actúa, ha de hacer referencia, en forma explícita o implícita, a dichos elementos subjetivos, que, desde el momento en que dejan su impronta en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo".¹⁸⁰

Luis Jiménez de Asúa dice que: "este aspecto subjetivo de la antijuridicidad liga a ésta con la culpabilidad, estableciendo así un contacto entre ambas características del delito. El legislador, como hemos dicho, los incluye a menudo en el tipo y son los elementos típicos subjetivos del injusto, que han sido valorados de distinto modo".¹⁸¹

— Así, encontramos que el legislador incluye en diversos tipos penales tales elementos subjetivos del injusto precisando ese sentir del autor de un delito, en ocasiones se utilizan palabras tales como: "maliciosamente"; "sin consentimiento"; "con intención"; "a sabiendas"; entre otras más, tal y como lo vemos reflejado en el artículo 260 que prevé el hostigamiento sexual al decir: "Al que sin consentimiento de una

¹⁸⁰ Jiménez Huerta, Mariano; "*Derecho Penal Mexicano*"; Op. Cit. Pág. 51.

¹⁸¹ Jiménez de Asúa, Luis; "*La Ley y el Delito*"; Op. Cit., Pág. 255.

persona y sin el *propósito* de llegar a la cópula...”.

Los delitos financieros, y los bancarios no son la excepción, aparecen dentro de la Teoría del Delito como tipos penales que se caracterizan por tener dentro de su redacción estos elementos subjetivos del injusto; lo que implica que para su comisión se debe tener principalmente un conocimiento previo de que las circunstancias con las que se están realizando las operaciones financieras no son las adecuadas para la entidad financiera respectiva, ya sea por parte de sus representantes o bien de los particulares.

En los dos párrafos de la fracción III del artículo 112 que hemos venido estudiando a lo largo de la presente investigación se refleja principalmente el vocablo señalado anteriormente de “a sabiendas”, que es inclusive anotado en el primer párrafo de dicha fracción, así como en el párrafo segundo incisos a) y e). Sin embargo, en el inciso b), no aparece este elemento subjetivo, no obstante de que de los medios de ejecución se requiere de actos que hacen presumir que el sujeto activo está actuando con conciencia ya que indebidamente va a “sustituir en los registros de la institución respectiva unos activos por otras”, otorgando así irregularmente el crédito.

Por otra parte, en cuanto a los incisos c) y d) del párrafo segundo de la referida fracción III, aparece en el primero de ellos una sustitución de ese término “a sabiendas”, por el que el estado de insolvencia de la persona que va a ser la acreditada “les sea conocido” por el acreditante, mientras que en el inciso d) sólo hace remisión al anterior inciso c) para poder renovar los créditos.

Además, se agrega en el inciso c) otro elemento que pudiéramos considerar subjetivo del tipo penal consistente en que "si resulta previsible"; situación que se deja a la misma valoración de esa naturaleza intrínseca que tiene el término "a sabiendas".

3.3.6. LA ATIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO PENAL.

Jiménez de Asúa señala: "La ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso a que sea antijurídica. Es consecuencia primera de la famosa máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que técnicamente se traduce: 'no hay delito sin tipicidad... casos específicos de atipicidad y ausencia total de tipo. (En relación con la primera dicho autor menciona que) cuando un hecho de la vida diaria presenta ciertos aspectos que parecen hacerle subsumible en un tipo legal y explorado éste resulta que faltan las referencias del sujeto activo, como cuando por ejemplo, el protagonista de un pretendido delito que exige función pública no es funcionario".¹⁸² Sobre este último caso encontramos la atipicidad por no reunirse los elementos del tipo.

Son importantes las apreciaciones que el doctor Celestino Porte Petit hace sobre la ausencia de tipo que constituye el aspecto negativo de éste; ella se presentará cuando una conducta o hecho no están descritos en el ordenamiento penal; por consiguiente si nos encontramos frente a la ausencia de tipo, se presentará la imposibilidad de perseguir al autor de una conducta no establecida en el Código Penal

¹⁸² Ibidem, Pág. 263.

Sustantivo. Para este autor distingue la ausencia de tipo y la atipicidad señalando que la primera "no existe descripción de la conducta o hecho por la norma penal, y en el segundo caso, la descripción existe pero no hay conformidad o adecuación al tipo".¹⁸³

El mismo Dr. Celestino Porte Petit señala que : "Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo pero no a todos los que el mismo tipo requiere".¹⁸⁴

Para el doctor Rafael Márquez Piñeiro, la ausencia de tipo, se producirá cuando el legislador, por defecto técnico o deliberadamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debía haber sido definida y fijada en los preceptos penales, dejando sin protección punitiva a los intereses violados. Menciona el autor citado que "...la ausencia del tipo debe ser tratada, en cada caso, examinando cuidadosamente el articulado de la parte especial de los códigos -o las leyes especiales y las complementarias- para comprobar si el hecho está o no tipificado".¹⁸⁵

Pavón Vasconcelos señala que: "Hay atipicidad, en cambio, cuando el

¹⁸³ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 366.

¹⁸⁴ Ibidem, Pág. 368.

¹⁸⁵ Márquez Piñeiro, Rafael; "*Derecho Penal. Parte General*"; Op. Cit., Pág. 232.

comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación típica".¹⁸⁶

La atipicidad se da por lo tanto cuando faltan los elementos objetivos, normativos y subjetivos requeridos en el tipo penal descritos anteriormente, así como de la existencia del error de tipo, situación esta última que es agregada por la corriente finalista y que es considerada como el desconocimiento o el error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo de injusto, excluyendo la tipicidad dolosa.

Al respecto cabe señalar que, si el error es vencible, es decir, si el sujeto con la previsión o cuidado que se puede exigir a la generalidad, debió superar ese error, queda subsistente la culpa mas no el dolo. Existe otro error denominado de prohibición que se presenta en la culpabilidad.

Otros errores más considerados como accidentales, tales como en el objeto y en la persona son analizados por los causalistas dentro de la culpabilidad, mientras que la teoría finalista los incluye en la tipicidad, sin embargo son irrelevantes,

Para los finalistas, el error sobre elementos que agravan o atenúan la conducta

¹⁸⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco; Op. Cit., Pág. 290.

típica pueden dar lugar a que el delito resulte cualificado o privilegiado, si el error era evitable, o si no lo era le resultará esa calidad.

Sobre los efectos o consecuencias que produce la atipicidad el Dr. Celestino Porte Petit las sintetiza en tres, mismas que se explica a continuación:

a) No se integraría al tipo penal (originando la inexistencia del delito)

b) Existencia de otro delito. Es decir se da una traslación de un tipo penal a otro tipo penal (originando así una variación del tipo).

c) Existencia de un delito imposible, cuando falta por ejemplo: el bien jurídico (siendo una tentativa imposible).¹⁸⁷

Así, cuando una conducta desplegada por un agente no reúne todos y cada uno de los elementos de la figura delictiva, descripción ilícita, o tipo penal, ya sean objetivos, normativos o subjetivos, no va a darse la tipicidad con la misma, es decir, existirá la atipicidad.

Por lo tanto, los mismos elementos o exigencias del tipo penal, a *contrario sensu* son considerados como causas de atipicidad.

¹⁸⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 371.

Asimismo, habrá en sí ausencia de tipo penal cuando esta figura delictiva no se encuentre prevista de conformidad con las exigencias que legalmente se requiere para ello, es decir, que haya sido creado por el legislador de conformidad con el artículo 73 fracción XXI constitucional. En apartados posteriores veremos que sucede cuando llega a originarse la ausencia de tipo penal, independientemente de la existencia del delito.

3.3.7. LA ATIPICIDAD EN EL DELITO BANCARIO.

En líneas anteriores se ha descrito lo que para la Teoría del Delito es la tipicidad, misma que resumiendo las diversas definiciones de connotados autores es: la adecuación de la conducta de un sujeto activo a todos los elementos objetivos, normativos o subjetivos descritos en los tipos penales, debidamente descritos por el legislador, siendo en el presente caso que nos ocupa todos los elementos que detallan en los párrafos primero y segundo con sus respectivos incisos de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito.

... Por lo tanto, el hablar de la atipicidad, es precisamente la falta de adecuación de la conducta de un sujeto activo a tales elementos, los cuales fueron detallados anteriormente. Al respecto cabe recordar que en materia penal debe atenderse a una dogmática jurídica, sin que se encuentre permitido pena por analogía o por mayoría de razón, como lo prevé el artículo 14 constitucional, por tal motivo se hace indispensable que la conducta de un sujeto activo se adecue perfectamente a dichos elementos objetivos, normativos y subjetivos descritos en el respectivo tipo penal financiero y que

como hemos visto son de indole principalmente mercantil, sin excluir aquellos que reflejan el aspecto subjetivo del injusto y que aparecen en términos como el de “a sabiendas”, o como por ejemplo cuando se hace mención a “cuyo estado de insolvencia les sea conocido”, en caso contrario se deberá considerar la atipicidad, sobre la hipótesis delictiva con las posibles consecuencias antes vistas.

3.3.8. LA AUSENCIA DEL TIPO BANCARIO.

Los tipos penales, como se contempló en el Capítulo 2 de la presente investigación, no nada más se encuentran en el Código Penal Federal sino en diversas y variadas leyes de distinta naturaleza, dando lugar a los llamados delitos especiales.

Esta facultad legislativa para la creación de tipos penales encuentra su fundamento en el artículo 73 fracción XXI constitucional que dice:

“Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

...

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando estos tengan conexidad con los delitos federales”.

Frente a los diversos conceptos del tipo penal encontramos que solamente pueden ser definidos por el poder legislativo, quien se refleja en los integrantes del

Congreso de la Unión (diputados y senadores), por lo que ningún otro poder, ya sea el judicial o el ejecutivo, puede hacer alguna definición al respecto.

Así, los tipos penales descritos en la Ley de Instituciones de Crédito, como los que nos ocupan en esta investigación (fracción III del artículo 112), así como los contemplados en las demás legislaciones financieras, se encuentran debidamente motivados y fundamentados en un proceso legislativo de conformidad con lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cumpliéndose con lo previsto por el artículo 73 de este ordenamiento jurídico fundamental.

Por tal motivo, de ninguna manera puede hablarse de la existencia de ausencia de los tipos penales bancarios de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como del resto de las figuras delictivas contempladas en ella, ni tampoco de los demás previstos en los ordenamientos financieros como sería la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley del Mercado de Valores.

Es difícil encontrar dentro de la legislación penal mexicana la existencia de ausencia de tipos penales, sin embargo, cuando se ha dado esta hipótesis se genera una grave problemática tanto jurídica como en el mundo de los hechos, tal es el caso de la supuesta figura delictiva prevista en el artículo segundo del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de

septiembre de 1982, del cual se harán algunos comentarios a continuación.

3.3.9. PROBLEMÁTICA JURÍDICA Y FINANCIERA POR LA AUSENCIA DE TIPO PENAL

Es importante hacer patente la anterior aseveración, aunque parezca absurda, ya que en México no obstante nuestro régimen de Estado de Derecho en que se vive, se ha transgredido tal principio creándose figuras delictivas por poderes distintos al legislativo.

Tal fue el caso en materia económico - penal, principalmente en el ámbito bancario y cambiario del Artículo Segundo del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios¹⁸⁸ que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 1982 y que conjuntamente con otro Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada,¹⁸⁹ se pretendió resolver las crisis económicas por las que atravesaba el país en esas fechas, originados por acontecimientos tanto internacionales como nacionales.

En el ámbito internacional surgió una recesión de los países industrializados, aparejado de un gran desempleo que originó la adopción de medidas proteccionistas, aunado a que el tipo de cambio de varias naciones no iba acorde con su productividad.

¹⁸⁸ *“Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios”*; Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 1982, Pág. 1.

¹⁸⁹ *“Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada”*; Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 1982, Pág. 1.

Se da también un descontrol en los mercados de los principales metales como el oro y la plata.

En el ámbito nacional se dio la preocupación de abatir el alto índice inflacionario, así como fortalecer las finanzas públicas, superar el desequilibrio externo y sentar las bases que permitan alcanzar un crecimiento sostenido de la producción y del empleo.¹⁹⁰

México se endeudaba cada día más con el Fondo Monetario Internacional; se adoptaba una política de desdolarización, provocando con ello presiones sobre los procesos y el tipo de cambio; los ingresos por el petróleo iban a la baja; continuaba un gran deslizamiento del peso frente al dólar, con la consecuente fuga de capital.

Se dieron grandes contradicciones en la política económica, ya que no obstante los rumores a inicios de 1982 de un posible establecimiento del control de cambios, éstos fueron negados por el Ejecutivo Federal a cargo en ese entonces por el Lic. José López Portillo, quien señaló que se respetaría la libertad cambiaria tal y como lo expresó en el Decreto del 21 de abril de 1982.¹⁹¹

El Lic. Miguel Mancera Agüayo, Director del Banco de México en esas fechas, también visualizó una problemática de establecer el control de cambios para solventar

¹⁹⁰ "Informe Anual 1982 del Banco de México", Op. Cit., Pág. 20.

¹⁹¹ Pazos de la Torre, Luis; Op. Cit., Pág. 54.

la crisis económica de la época, escribiendo inclusive su obra "Inconveniencia del Control de Cambios", siendo posteriormente sustituido en el cargo por el Lic. Carlos Tello Macías, quien tenía ideas de carácter intervencionista estatal y de una estructura de formación socialista y quien al parecer recomendaba dicho intervencionismo en la economía del país.¹⁹²

1982 fue un año de severas crisis, incrementándose la fuga de capital, configurándose el 5 de agosto un nuevo sistema para regir el mercado de cambios que introduciría dos tipos de cambio a saber:¹⁹³

a) El primero llamado "preferencial" (de \$49.13 por dólar) destinado a atender las necesidades de divisas relacionadas con operaciones de alta prioridad económica y social.

b) El segundo llamado "general", aplicado a toda transacción como no prioritaria determinado por la oferta y la demanda de divisas norteamericanas.

Las instituciones financieras, entre ellas los bancos que se encontraban a manos de los particulares, también fueron participes en esta crisis de 1982 decidiendo

¹⁹² Ibidem, Págs. 88 a 91.

¹⁹³ "Informe Anual 1982 del Banco de México"; Op. Cit., Págs. 190 y 191.

el 12 de agosto, cerrar el mercado de cambios y metales, prohibiéndoseles a los bancos liquidar depósitos de moneda extranjera fuera del país con la consecuente alza de la divisa norteamericana que se llegó a cotizar a \$150.00.

El Banco de México anuncia su reapertura al mercado de cambios el 19 de agosto de 1982, fijando una tercera paridad del dólar conocida como "mexdolar", tendiente a liquidar obligaciones denominadas en moneda extranjera y pagaderas en el país.¹⁹⁴

Fue así como la agonía que iba sufriendo la economía mexicana a finales de 1982 fue tratada de solucionar mediante dos Decretos Presidenciales que dieron un cambio diametral a la política económica que como ahora la historia los ha juzgado ocasionaron un mayor daño, que el beneficio que pretendieron alcanzar, viéndose afectado también el Estado de Derecho. Dichos Decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 1982 fueron:

1) El Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada, y que fue severamente criticado desde su denominación, ya que no debería ser Nacionalización, debido a que solamente se puede nacionalizar lo que se encuentra en manos de los extranjeros; siendo más bien una Estatización, ya que los bancos después de pertenecer a la iniciativa privada pasaron a ser del Estado, es más, muchos

¹⁹⁴ Ibidem, Págs. 191 y 192.

bancos extranjeros ni siquiera fueron intervenidos.

2) El Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios, que determinó restricciones cambiarias y en donde encontramos una de las aberraciones jurídicas de las que hemos venido comentando en este apartado y que es la creación de un tipo penal por el Ejecutivo Federal, lo cual se reflejó en el artículo 2 del mencionado Decreto, el cual se transcribe a continuación incluyendo el artículo 1 para una mejor comprensión:¹⁹⁵

"Artículo 1.- La exportación e importación de divisas sólo podría llevarse a cabo por conducto del Banco de México, o por cuenta y orden del mismo".

"Artículo 2.- Cualquier exportación o importación de divisas que pretenda llevarse a cabo en forma distinta a lo establecido en el artículo anterior, será considerada **contrabando**, sin perjuicio de las sanciones que correspondan a los infractores.

Así fue como se creó la figura delictiva del "contrabando de divisas" como un delito especial bajo un decreto del Ejecutivo Federal para tratar de solventar la problemática económica del país, contraviniéndose el artículo 73 en su fracción XXI constitucional.

Tan efímera fue esta supuesta solución, que el referido Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios, fue abrogado por otro Decreto el 13 de diciembre

¹⁹⁵ "Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios", Op. Cit., Pág. 1.

de 1982 por el presidente de México, Miguel de la Madrid Hurtado, entrando en vigor éste último decreto el 20 de ese mismo mes y año, instaurándose nuevas medidas cambiarias.

Por lo que respecta al Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada, también a lo largo de los años se vieron graves deficiencias tanto en lo económico, social, político y jurídico, viéndose el fracaso del manejo estatal de las instituciones financieras hasta mediados de 1990 en que se decidió volver al sistema mixto de las operaciones bancarias, promulgándose el 18 de julio de ese mismo año una nueva Ley de Instituciones de Crédito, teniéndose que reformar al "vapor" las demás leyes financieras para adecuarlas a la nueva realidad del país.

Estos antecedentes además de resaltar la importancia del tipo penal y reflejar la problemática que genera el que dicha descripción penal no sea formulada por el legislador, sirve de referencia para demostrar una de las mayores crisis por las que ha atravesado el sistema económico mexicano, principalmente en su actividad bancaria, ya que propició que ante la problemática de la época, las instituciones bancarias que estaban en manos de la iniciativa privada, al parecer al demostrar su ineficiencia pasan al imperio del Estado quien quiso demostrar que llevaría a cabo un mejor papel, que como la historia lo constató, no fue así, por lo que tuvieron que reprivatizarse tales instituciones en el año de 1991, con otra consecuente crisis, tanto financiera como legislativa, repercutiendo en las figuras delictivas financieras entre las que destaca las de naturaleza bancaria, como se verá en el desarrollo de la presente obra.

Así, estas legislaciones financieras vienen a constituirse en el reflejo de uno de los principales pilares del Derecho Penal Económico, Financiero y Bancario, *nullum poena sine lege*, es decir, no existe aplicación de pena alguna si no existe una ley que previamente al hecho establezca la hipótesis delictiva, creándose así el tipo penal de conformidad con el artículo 14 de nuestra Constitución Política.

3.4. ANTIJURIDICIDAD.

Dentro de la Teoría del Delito el tercer elemento del mismo de acuerdo a la doctrina ha sido la antijuridicidad, por lo que a continuación procederemos a dar algunos de los conceptos más reconocidos en el Derecho Penal, así como sus distintas posturas sobre tal elemento.

3.4.1. CONCEPTO DE ANTIJURIDICIDAD.

Etimológicamente la antijuridicidad proviene del latín *anti* que significa, lo contrario; y de *juridice*, que tiene un significado del Derecho, con lo que podemos decir que lo antijurídico, en principio es lo contrario a derecho. Calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que regula.¹⁹⁶

El Dr. Francisco Muñoz Conde, considera que el término antijuridicidad, expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. Afirma que: "la antijuridicidad como la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito....es un predicado de la acción, el atributo con el que

¹⁹⁶ "Diccionario Jurídico Mexicano"; Tomo I, Letra A, Op. Cit. Pág. 153.

se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico; el injusto es un sustantivo que se emplea para denominar la acción calificada ya como antijurídica; lo injusto es la conducta antijurídica misma”.¹⁹⁷

Gustavo Malo Camacho señala que la “antijuridicidad a diferencia de la tipicidad, tiene un ámbito de valoraciones es diverso del sentido de la valoración inicial de la norma que nace con esta y frente a su valoración genera la antinormatividad propia de la tipicidad, cuando no operara alguna causa de atipicidad”.¹⁹⁸

Una acción es punible sólo si es antijurídica. La antijuridicidad o, como se acostumbra decir en la actualidad, el injusto, es el presupuesto imprescindible de todo hecho punible, señalando Edmundo Mezger que: “...no toda acción antijurídica es punible, pues para que esto ocurra, es preciso que el Derecho Penal mismo la haya descrito previamente en un tipo penal”.¹⁹⁹

El concepto antijuridicidad es de carácter valorativo y Jiménez De Asúa señala que: “Era frecuentísimo escuchar que el delito es –lo contrario a la ley-. Así Carrá lo definía como – la infracción de la ley del Estado -. Pero Carlos Binding descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal. En efecto: ¿Qué es lo que hace un hombre cuando mata a otro?. Estar de acuerdo con el artículo pertinente de un Código Penal...Por eso Binding decía: ‘La

¹⁹⁷ Muñoz Conde, Francisco; Op. Cit., Págs. 83 y 84.

¹⁹⁸ Malo Camacho, Gustavo; Op. Cit., Pág. 404.

¹⁹⁹ Mezger, Edmundo; “*Tratado de Derecho Penal*”; Tomo I, Op. Cit., Pág. 351.

norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta; la norma valoriza, la ley describe. Esta construye la disposición penal que se compone del –precepto–, en que se describe y define el acto o la omisión, y la –sanción–, en que se determina la pena con lo que el hecho está conminado”.²⁰⁰

Como se precisó anteriormente la tipicidad guarda una presunción de antijuridicidad.

La teoría finalista ha sostenido que el tipo penal se encuentra impregnado de lo que el legislador ha valorado sobre aquellas conductas que ha considerado antisociales y que ofenden precisamente a esa valoración, contenidas en lo que se ha denominado normas culturales; y que no necesariamente resultan ser injustas típicamente, asistiéndose del ejemplo de aquella persona que priva de la vida a otra en legítima defensa y que con su conducta adecuada al tipo penal del homicidio (artículo 302 del Código Penal), está atentado contra dicha norma; sin embargo, no es considerada injusta, en virtud de que el Estado concede el derecho de defenderse, creando así una norma de carácter permisivo.

Esta corriente distingue así a la antijuridicidad del injusto, siendo la primera una contradicción a los ordenamientos jurídicos, mientras que la segunda, se enfoca a la conducta antijurídica en sí, originando con ello dos aspectos fundamentales a estudiar como son:

²⁰⁰ Jiménez de Asúa, Luis; *“La Ley y el Delito”*; Op. Cit., Pág. 269.

- Los elementos subjetivos del injusto.
- El injusto personal.

3.4.1.1. Elementos subjetivos del injusto.

Como se detalló en el apartado del tipo penal la corriente causalista en un momento dado no pudo explicar los elementos subjetivos del injusto descritos en él, motivo por lo que el finalismo los analiza al poner énfasis en la voluntad de la acción finalista no en un mero resultado, ya que colocó al dolo como elemento subjetivo del tipo de lo injusto.

Los causalistas en este punto de la antijuridicidad toman en cuenta los elementos objetivos dejando a la culpabilidad los elementos subjetivos.

Se plasma al injusto penal integrado por la tipicidad y la antijuridicidad dividiendo a esta última de la siguiente manera: (atribuida esta clasificación principalmente a Franz Von Liszt).

- A) Antijuridicidad formal.**
- B) Antijuridicidad material.**

A) En cuanto a la antijuridicidad formal o también conocida como nominal, Jiménez de Asúa señala que: "El acto es formalmente contrario al Derecho, en tanto

que es transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico".²⁰¹

Este tipo de antijuridicidad es cuando se va en contra de la norma penal creada por el legislador.

B) Referente a la antijuridicidad material el autor en consulta dice que: "será materialmente contrario al Derecho cuando esté en contradicción con los fines del orden jurídico que regula la vida común; esta lesión o riesgo será materialmente legítima, a pesar de ir dirigida contra los intereses jurídicamente protegidos, en el caso y en la medida en que responda a esos fines del orden jurídico, y, por consiguiente, a la misma convivencia humana. Ese contenido material (antisocial) de la infracción es independiente de su exacta apreciación del legislador".²⁰²

En sí, la antijuridicidad material es cuando se va en contra de los intereses de la colectividad, sin que el campo legal sea imprescindible para ello.

Sobre esta clasificación tradicional, los causalistas y finalistas también han formulado aportaciones para su mejor connotación.

²⁰¹ Ibidem; Pág. 277.

²⁰² Ibidem, Pág. 278.

Los finalistas aceptan a la antijuridicidad subjetiva, misma que atiende al estado anímico del sujeto que se refleja en la conciencia de obrar, contraviniendo al Derecho sin entrometerse con la culpabilidad.

"La diferencia conceptual entre antijuridicidad e injusto; la primera es la relación de conflicto entre la acción humana y el orden jurídico, mientras que la segunda es la acción ya declarada antijurídica".²⁰³

Así los elementos subjetivos, como ya se vio se reflejan en palabras tales como: con intención; el ánimo de apoderamiento sin derecho (en el caso del robo); con el ánimo de ofender (en las injurias); con el conocimiento previo, como el "a sabiendas", "estado de insolvencia les sea conocido", (en los delitos financieros entre los que hemos descrito a los bancarios); etc.

3.4.1.2. El injusto personal.

Se ha considerado a la teoría de la acción final como del injusto personal, apoyando a la antijuridicidad en el desvalor de la acción que incluye no sólo el resultado, sino el desvalor de toda la acción, incluyendo la finalidad de la acción ya sea dolosa o culposa. Se concluye que lo injusto es siempre referido al autor de la conducta.

²⁰³ Reynoso Dávila, Roberto; *"Teoría General del Delito"*; Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1997, Pág. 76.

Para la doctrina finalista la ley no prohíbe el resultado, sino la acción dolosa en que se cometa la conducta; como ejemplo tenemos que la ley no prohíbe la muerte, sino la dirección dolosa o culposa, al llevarse a cabo va a ser desvalorada como injusta y como personal.

Welzel destaca el injusto personal y señala que la antijuridicidad es la contradicción del tipo de una norma prohibitiva en un ordenamiento jurídico en su conjunto; el injusto personal es la conducta antijurídica misma. Por lo tanto la antijuridicidad la considera como un predicado; lo injusto un sustantivo; lo injusto es siempre referido al autor de la conducta, por lo tanto siempre será un injusto personal. La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son tres elementos que convierten una acción en delito. La culpabilidad - la responsabilidad personal por el hecho antijurídico - presupone la antijuridicidad a su vez, ha de estar concretada en tipos legales. La tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad están relacionadas lógicamente de tal modo que cada elemento posterior del delito presupone el anterior".²⁰⁴

El Dr. Carlos Daza Gómez al respecto precisa que: en la moderna teoría del delito se emplea la expresión de injusto para calificar aquellas acciones antijurídicas subsumibles como típicas en el supuesto de hecho de una norma penal, y también para delimitar el comportamiento típicamente relevante sobre el que ha de recaer el juicio de antijuridicidad".²⁰⁵

²⁰⁴ Welzel, Hans; Op. Cit., Pág. 73.

²⁰⁵ Daza Gómez, Carlos; "*Teoría General del Delito*"; Segunda edición, Primera reimpresión, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México 2000, Pág. 140.

En el causalismo dicho injusto penal se encuentra constituido en el “desvalor” del resultado, dándose este último como punto central de la valoración.

3.4.2. LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO BANCARIO.

Bajo el marco conceptual antes visto, no sólo bastaría decir que la antijuridicidad en la Ley de Instituciones de Crédito, así como en los demás ordenamientos radica en ir en contra de las normas jurídico - penales de tal legislación, o más bien, adecuarse a lo contemplado en sus diversas hipótesis normativas sin que tenga alguna causa de justificación o licitud.

En los delitos bancarios previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito (así como en los demás ilícitos bancarios y financieros), encontramos no nada más ese concepto de antijuridicidad que en su momento maneja Carlos Binding y Luis Jiménez de Asúa, así como otros causalistas.

Aquí es necesario acudir a la corriente finalista haciendo hincapié en la postura del injusto en donde se presta atención a la voluntad de la acción y no al resultado, sobre todo porque como se hizo mención en el tipo penal, en los delitos bancarios aparecen elementos de índole subjetiva que reflejan un dolo especial, los cuales se han traducido en palabras tales como: “a sabiendas”; y cuyo estado de insolvencia “les sea conocido”.

Así es como el injusto también va referido al autor de la conducta (injusto personal), ya que el agente que en estos delitos bancarios prevé la fracción III del artículo 112 en estudio son clasificados como: consejeros, funcionarios; empleados de la institución de crédito quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones; deben de estar conscientes de que con su conducta van a ocasionar un "quebranto o perjuicio patrimonial" al banco; situación que se refleja precisamente en ese "a sabiendas", o más bien en que "les sea conocido" el estado de insolvencia.

Ahora bien, esta antijuridicidad e injusto que se pueden reflejar en los delitos bancarios, es posible que no se dé si existen algunas causas de justificación ya que como veremos a continuación, éstas se interpretan como un "permiso" para infringir a la norma jurídica. no nada más en esta clase de ilícitos financieros, sino en todos.

3.4.3. CAUSAS DE LICITUD O DE JUSTIFICACIÓN.

Como hemos estudiado, los finalistas consideran a la conducta típica como un indicio de la antijuridicidad, por lo que dicho indicio o presunción puede ser desvirtuado, cuando el sistema jurídico frente de la existencia de normas de índole prohibitivo, establece para ciertos casos normas permisivas; es decir, disposiciones legales que impiden la concreción de las primeras, motivo por lo que con ello existen las denominadas "causas de licitud o de justificación" dentro de las que destacan:

- La legítima defensa.

- El estado de necesidad.
- Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, y
- El consentimiento del titular del bien afectado.

Dichas causas, según esta corriente se encuentran dirigidas al aspecto subjetivo de la conducta con el propósito de excluir al injusto. Ejemplo de esto es aquél que repele una agresión con todos los requisitos propios de la legítima defensa, sólo se considerará así, siempre y cuando su acción finalista sea definitivamente de defensa.

En cambio para la doctrina causalista, las causas de justificación se fundamentan en el desvalor del resultado, ya que se dirige al aspecto objetivo, es decir, si realmente se actualizó en el caso concreto una verdadera y objetiva causa de justificación.

A estas causas de justificación también se les ha denominado "causas de licitud", precisamente por la naturaleza permisiva de sus normas.

Sobre estas causas, Luis Jiménez de Asúa las define diciendo: "son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen".²⁰⁶

²⁰⁶ Jiménez de Asúa, Luis; "*La Ley y el Delito*"; Op. Cit., Pág. 284.

Don Celestino Porte Petit, dice al respecto: "existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de intereses o de la existencia de un interés preponderante....", para este autor, la conducta o hecho siendo típicos, son permitidos por la ley, en virtud de ausencia de interés o por existir un interés preponderante, es decir, "es aquella especial situación (citando a Antolisei) en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impide".²⁰⁷

El doctrinario Muñoz Conde hace mención a que "el ordenamiento jurídico no sólo se integra de prohibiciones, sino que también contiene preceptos permisivos que autorizan a realizar un hecho, el cual en principio está prohibido. En el derecho penal la existencia de un hecho típico supone la realización de un hecho prohibido, pues el tipo describe la materia de prohibición, es decir, aquél o aquellos hechos que el legislador quiere evitar que realicen los ciudadanos. Pero en algunos casos concretos, observamos que el legislador permite ese hecho típico, pues no hay razones políticas, sociales y jurídicas que así lo manden. En estos casos, el "indicio de la antijuridicidad que supone la tipicidad queda desvirtuado por la presencia de una causa de justificación, en otras palabras, por una causa de exclusión de la antijuridicidad que convierte el hecho, en sí típico, en un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico; las causas de justificación no sólo impiden que se pueda

²⁰⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 386.

imponer una pena al autor de un hecho típico, sino que convierte ese hecho en lícito, aprobado por el ordenamiento jurídico”.²⁰⁸

Fernando Castellanos Tena señala que: “Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito: en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber la antijuridicidad”.²⁰⁹

Alexander Graf Zu Dohna²¹⁰ señala que respecto a los fundamentos de justificación se deben tomar en cuenta dos puntos de vista:

1.- Una acción jurídicamente impuesta, no puede, al mismo tiempo, ser jurídicamente prohibida. O, en otros términos: el cumplimiento de un deber jurídico nunca es contrario a derecho.

2.- Una acción jurídicamente permitida, no puede ser al mismo tiempo prohibida por el derecho. O, en otras palabras: el ejercicio de un derecho nunca es antijurídico: ...

Dicho autor menciona que a estos puntos pertenecen todas las facultades expresamente acordadas por el orden jurídico. “En primer término están el derecho de defensa necesaria y los derechos de necesidad del derecho civil; además los derechos

²⁰⁸ Muñoz Conde, Francisco; Op. Cit., Pág. 91.

²⁰⁹ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 183.

²¹⁰ Graf Zu Dohna, Alexander; Op. Cit., Págs. 46 y 47.

fundamentales en los contratos. Del otro lado de ese límite, rige el derecho no escrito".²¹¹

Por lo tanto la clasificación sobre las causas de justificación las concretiza en lo siguiente:

- a) Defensa legítima (con propósito de defensa).
- b) La aparición de un estado de necesidad en donde se está facultado para evitar el daño que amenaza cuando éste es desproporcionadamente mayor, entrando aquí una relación de interés en juego.

No debe atribuirse validez general al precepto según el cual el consentimiento del lesionado resta antijuridicidad a la lesión,...porque el consentimiento naturalmente carece totalmente de significado en todos los casos en que la agresión va dirigida contra el Estado o contra la comunidad (rebelión, falsificación de moneda), en los supuestos en que la protección penal alcanza también a los casos en que la víctima consciente (rapto, estupro, corrupción); en cambio, adquiere significación decisiva allí donde el tipo contiene como elemento la oposición de la víctima o cuando la víctima es titular de un bien jurídico disponible (violación, robo, violación de domicilio). Esto último rige para los derechos patrimoniales, no siendo de aplicación, como regla general, para los bienes jurídicos estrictamente personales".²¹²

²¹¹ Ibidem, Pág. 47.

²¹² Ibidem, Pág. 55.

Nuestro autor en cita, hace referencia también a la antijuridicidad de la omisión que también gira en torno a los deberes establecidos por la ley, o bien en relaciones contractuales, haciendo referencia como ejemplo a la antijuridicidad en que cae un cambiavías que al no cumplir con su deber de cambiar la vía, ocasiona con ello un delito; sin embargo este ilícito no pudo haberse cometido por ninguna otra persona que no haya sido dicho cambiavías, quien era precisamente la persona que tenía ese deber, con su calidad de garante. Por lo tanto la antijuridicidad nace precisamente cuando se va en contra de ese deber previamente establecido.

Por su parte Edmundo Mezger al hacer referencia al fundamento de las causas de licitud señala que: “desaparece por determinado motivo el interés que en otro caso sería lesionado por el injusto (principio de ausencia de interés), o surge frente a dicho interés otro de más valor, que transforma en conducta conforme al Derecho lo que en otro caso hubiera constituido un injusto (principio de interés preponderante); fundamentos de exclusión de la antijuridicidad, que se hallan en la más íntima conexión con el fin último del Derecho, surgiendo dos causas de exclusión del injusto con arreglo al principio de la ausencia de interés: el llamado consentimiento del ofendido y el llamado consentimiento presunto del ofendido”.²¹³

De los planteamientos doctrinales antes vistos, podemos concluir que de manera tradicional se aceptan las causas de justificación o de licitud que a continuación se detallan:

²¹³ Mezger, Edmundo, “*Tratado de Derecho Penal*”; Tomo I, Op. Cit., Págs. 393 a 395.

- a) Legítima Defensa.
- b) Estado de Necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.
- d) Consentimiento del titular del bien jurídico afectado.

Estas causas aparecen reflejadas en la legislación penal mexicana en las fracciones III, IV, V y VI del artículo 15 del Código Penal Federal, denominadas bajo el rubro "causas de exclusión del delito", anteriormente denominadas "causas de licitud" o bien "circunstancias excluyentes de responsabilidad"; por lo que cuando se analice dentro de la doctrina cada una de ellas, se hará referencia a su fundamentación jurídica:

3.4.3.1. LEGÍTIMA DEFENSA.

Sobre esta causa de justificación Pavón Vasconcelos señala que: "la legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho".²¹⁴

Castellanos Tena refiere a la legítima defensa como: "la repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección".²¹⁵

²¹⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco; Op. Cit., Pág. 315.

²¹⁵ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Págs.191 y 192.

Luis Jiménez de Asúa dice que "la legítima defensa es repulsa de una agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla".²¹⁶

Porte Petit define a la legítima defensa como "el contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente".²¹⁷ Este renombrado autor establece tres hipótesis de explicación sobre estas causas de licitud a saber:

- Cuando se presenta un conflicto de intereses de bienes de desigual valor, siendo considerado el de mayor entidad el bien que es injustamente atacado.

- Cuando el conflicto entre los bienes son de igual valor, del agresor y del injustamente atacado.

- Cuando los bienes son de desigual valor, siendo considerado de mayor entidad el bien del agresor.

²¹⁶ Jiménez de Asúa, Luis; "*La Ley y el Delito*"; Op. Cit., Pág. 289.

²¹⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 394.

En la legislación penal mexicana, la legítima defensa se encuentra contemplada en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal Federal, precepto del cual podemos encontrar los siguientes elementos, para efecto de que proceda dicha causa de exclusión del delito:

- a) La existencia de un actuar para repeler una agresión.
- b) Que la agresión sea real, actual o inminente.
- c) Que la agresión que se repele sea antijurídica. (sin derecho).
- d) Que dicha repulsa a la agresión sea para proteger bienes propios o ajenos, o bien, para la defensa de la integridad de sí mismo o de terceros.
- e) Que cuando se realice la repulsa a una agresión, no se base en una provocación por parte del agredido o de la persona a quien se va a defender.

En base a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que la legítima defensa debe de encontrarse plenamente acreditada y no derivarse de presunciones.²¹⁸

3.4.3.2. ESTADO DE NECESIDAD.

Sobre esta causa de exclusión del delito, Porte Petit dice: “Estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley.

²¹⁸ Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, Amparo Directo 747/93, Manuel Alfredo Trujillo López, 20 de enero de 1994, Unanimidad de votos, Ponente: Francisco A. Velasco Santiago, Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIII, Abril, Pág. 392.

Existe el estado necesario, cuando haya la necesidad de salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado, de un peligro grave, actual o inminente, lesionando otro bien igualmente amparado por la ley, siempre que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo y no sea el peligro ocasionado dolosa o culposamente por el propio agente".²¹⁹

Fernando Castellanos Tena señala que el estado de necesidad en cuanto a sus elementos es: "una situación de peligro real, actual e inminente; que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente; la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno), con un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial".²²⁰

Para Pavón Vasconcelos el "estado de necesidad caracterízase por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio".²²¹

La doctrina penal mexicana ha coincidido en que en el estado de necesidad principalmente se rige por el interés preponderante, en donde el bien sacrificado debe de ser de menor valía o igual al que se está protegiendo, mencionando que la diferencia

²¹⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino; Op. Cit., Pág. 431.

²²⁰ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 206.

²²¹ Pavón Vasconcelos, Francisco; Op. Cit., Pág. 327.

que existe con la legítima defensa, es que en éste último consiste en un contra ataque, mientras que el primero es un ataque a un bien jurídicamente protegido por la norma; señalándose para entender mejor al estado de necesidad a los clásicos ejemplos del robo del famélico, también conocido como el robo del indigente, o también el aborto terapéutico (artículos 379 y 334 del Código Penal Federal); hipótesis que para algunos tratadistas son contempladas en las causas excluyentes de responsabilidad que neutralizan a la punibilidad, como reflejos de una política criminal, situaciones que se estudiarán en el apartado correspondiente.

Nuestra legislación contempla al estado de necesidad en la fracción V del artículo 15 del referido Código Penal Federal, del cual se pueden considerar los siguientes elementos:

- a) Debe de existir un peligro real, actual o inminente, al igual que se explicó en la legítima defensa.
- b) Dicho peligro no debe de haberse ocasionado por el agente.
- c) El peligro debe de radicar sobre bienes propios o ajenos,
- d) Se debe de producir una lesión a otro bien jurídico que puede ser de igual o de menor valor que el que se protege o salva.
- e) Que el peligro no se pueda evitar por otro medio menos perjudicial.
- f) Que el agente no tenga el deber o la obligación de afrontar dicho peligro.

3.4.3.3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO

Esta causa de licitud, de justificación, o de exclusión del delito, se encuentra contemplada en el artículo 15 fracción VI del Código Penal Federal, y de la cual podemos desprender varios elementos:

a) Que la conducta realizada por el agente en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho al estar permitida por la ley , cualquier resultado o daño que se produzca bajo esa circunstancia no se considera ilícito.

b) Debe de existir la necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

c) Que el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho no se realice con el propósito de perjudicar a otro.

“Toda conducta o hechos tipificados en la ley constituyen, de *ordinario, situaciones prohibidas, por contenerse en ellas mandatos de no hacer (de abstención), más cuando se realizan en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho, adquieren carácter de licitud , excluyendo la integración del delito y eliminando toda responsabilidad penal, según se ha venido reconociendo desde el Derecho Romano hasta nuestros días*”. ²²²

²²² Ibidem, Pág. 341.

En estos casos, podemos contemplar que existen ciertas personas a las que se les atribuyen ciertos deberes o derechos en su actuar, mismos que están previstos en alguna disposición legal que los ampara, y que si su conducta se encuadra en algún tipo penal, lo estarán haciendo bajo una causa de licitud, o como lo señalamos anteriormente bajo un permiso.

Así encontramos por ejemplo el actuar jurídico de un bombero que por el cumplimiento de su deber en un incendio y con el fin de salvar vidas humanas, se ve en la necesidad de causar daños, ya sea rompiendo una puerta o una ventana, o inclusive una pared. Similar situación le acontece a los demás servicios de rescate o que brindan seguridad pública. También podemos destacar ciertos deberes de profesionales como el de la guarda de un secreto, las lesiones inferidas en la práctica de deportes tales como el box, entre otras hipótesis más.

3.4.3.4. CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN AFECTADO

“En tiempo de los romanos se decía: *volenti non fit iniuria* o sea ‘no se causa injuria a quien consiente en ella’ (Ulpiano), en virtud del consentimiento del ofendido o del interesado”.²²³

Edmundo Mezger hace referencia y distinción entre la ausencia de interés y el interés preponderante señalando que la primera es cuando la voluntad que normalmente se entiende lesionada por la realización típica no existe en el caso

²²³ Reynoso Dávila, Roberto; Op. Cit., Pág. 101.

concreto; sin embargo hace resaltar que son dos las causas de justificación apoyadas en el principio de la ausencia de interés, el consentimiento del ofendido, y el llamado consentimiento presunto, terminología incorrecta e inaceptable pues la inexistencia del delito hace impropio el término "ofendido" el cual ha sido sustituido por el más adecuado de interesado.²²⁴

Esta excluyente del delito que en líneas anteriores fue detallada se ha mantenido en discusión en la doctrina, sin embargo, bajo el principio de la ausencia de interés, nuestra legislación la ha recogido en el Código Penal Federal en su artículo 15 fracción III, precepto que determina ciertos requisitos para que pueda colmarse este aspecto negativo del delito, mismos que se hacen consistir en:

- a) Que el bien jurídico sea disponible.
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

Antes de las reformas al Código Penal del 10 de enero de 1994 existían como causas de licitud las llamadas obediencia jerárquica y el impedimento legítimo, que si

²²⁴ Mezger, Edmundo; "*Tratado de Derecho Penal*"; Tomo I, Op. Cit., Pág. 410.

bien, la primera sigue existiendo en la doctrina, ahora pertenece a otro grupo de excluyentes del delito relativas a la inculpabilidad.

3.4.4. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL DELITO BANCARIO.

Una vez vistas las causas de justificación que maneja la doctrina penal y que cobran vigencia en nuestro Derecho Positivo en las fracciones III, IV, V y VI del artículo 15 del Código Penal Federal, se hace necesario verter en el presente apartado una explicación lógico - jurídica si éstas pueden encuadrarse a los delitos bancarios previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito.

De la simple redacción de los tipos penales bancarios contemplados en los dos párrafos de la fracción III del referido numeral 112 y de la existencia de los elementos subjetivos a los que hemos hecho alusión en apartados anteriores, se hace difícil pensar que puedan actualizarse las hipótesis de la legítima defensa, así como del cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

En cuanto a la legítima defensa no encontramos caso alguno en donde se pueda o permita violentar tales normas jurídicas penales, por que un banco o sus representantes están originando una repulsa a una agresión; es decir, no se justifica argumento alguno para que un consejero, funcionario, empleado de la institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, otorguen créditos irregulares o permitan su desvío bajo las hipótesis de

dicha fracción III, haciendo valer una repulsa de agresión alguna hacia dichos personajes o a terceras personas.

Del mismo modo, esta postura es aplicable en las causas de exclusión del delito referentes al cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, más aún que no existe disposición alguna que permita tales conductas; ya que por el contrario los sujetos activos que prevé la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito encuentran su posición de garante precisamente para salvaguardar los intereses de la institución de crédito correspondiente, derivada tanto de dicho precepto jurídico de la Ley de Instituciones de Crédito, así como de los diversos ordenamientos regulatorios de la materia bancaria.

En lo referente al estado de necesidad que es dable en cualquier delito, siempre que se pongan en la balanza los bienes jurídicos que pudieran encontrarse en conflicto y se salvaguarde el de mayor valía, de conformidad con los requisitos establecidos en la fracción V del artículo 15 del Código Penal Federal, se puede apreciar que existen bienes tutelados por la norma que pudieran estar siempre por encima de cualquier otro, como es la vida.

Bajo ese tenor, siempre que esté en peligro dicho bien jurídico (la vida), es pertinente considerar la existencia de la causa de exclusión del delito a estudio, es decir, podrá aparecer el estado necesario, siempre que se reúnan los elementos o requisitos antes vistos.

Así, los delitos bancarios previstos en la fracción III del artículo 112 de la ley antes citada, así como los demás previstos en este ordenamiento jurídico y en otras legislaciones de índole financiero pudiera justificarse su comisión bajo un estado de necesidad, agrediendo el bien jurídico tutelado en cada una de las normas jurídicas financieras, siempre y cuando también aparezcan los multicitados requisitos.

Por último, la hipótesis del consentimiento del titular del bien jurídico que también puede aparecer en cualquier ilícito siempre que reúna las características previstas en la fracción III del artículo 15 del Código Penal, es de difícil realización en los delitos bancarios materia de la presente investigación, así como en los demás de naturaleza financiera, ya que en ningún momento se puede argumentar que el titular del bien jurídico afectado en esta clase de ilícitos pueda otorgar su consentimiento para que se infrinja las mismas normas jurídicas contempladas en los diversos preceptos bancarios y financieros.

Al respecto, cabe recordar que el bien jurídico de esta clase de ilícitos se ha resumido en el patrimonio de las instituciones de crédito, mientras que el titular del mismo recae en estas últimas, quienes pueden estar representadas en particulares o bien en el Estado, en los casos de los bancos privados o de desarrollo respectivamente; sin olvidar que también pudiéramos hablar como único titular al Estado, bajo el concepto de que éste es el facultado constitucionalmente para regular la materia bancaria y financiera, independientemente de que es el afectado constante en todo delito. Sin olvidar la postura que el propio legislador de 1999 generó en sus

reformas de que pudiera ser titular de ese bien jurídico como sujeto pasivo de los delitos financieros, cualquier persona que tuviera interés jurídico, en donde como se analizó en apartados anteriores bajo esta clasificación se pudiera encuadrar ya sea al inversionista o al ahorrador en un banco, y sobre cuyo patrimonio también tiene injerencia.

Así, toda la normatividad bancaria y financiera existente, va encaminada al mejor desarrollo de sus funciones y actividades para brindar la seguridad jurídica en todas y cada una de sus operaciones, en los casos de las figuras delictivas bancarias que nos ocupan, radica precisamente en el adecuado otorgamiento de las operaciones bancarias entre las que se encuentran las de crédito, así como la vigilancia de los mismos, por lo que no es posible que dichos titulares del bien jurídico afectado puedan otorgar su consentimiento para que se violenten las referidas normas jurídicas financieras. Además de que no se reúnen los requisitos previstos en la fracción III del artículo 15 del Código Penal.

3.5. IMPUTABILIDAD.

— -- Sobre la imputabilidad se han dado diversas posturas en la doctrina penal mexicana, existiendo algunos autores que la consideran como presupuesto del delito (que al igual que el tipo penal la ubican dentro de lo que se ha conocido como la Teoría de los Presupuestos); otros le dan el grado de elemento del delito, otros la catalogan como presupuesto de la punibilidad, mientras que otros aceptan que si bien es un presupuesto lo es solamente de uno de los elementos esenciales del delito como lo es la culpabilidad.

El criterio sostenido dentro de la presente investigación se acoge a aceptar que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad por las razones que se explicarán en el desarrollo del presente tema.

3.5.1. CONCEPTO DE IMPUTABILIDAD.

Los doctos en materia penal han dado una gran diversidad de definiciones o conceptos sobre la imputabilidad, debiendo destacar a los siguientes:

El doctor Eduardo López Betancourt señala que la imputabilidad “es la capacidad de querer y de entender en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión”.²²⁵ Dicho concepto es muy similar al manejado por Fernando Castellanos Tena en su obra “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”.

Carrancá y Trujillo Raúl dice al respecto: “será pues, imputable, todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana”.²²⁶

²²⁵ López Betancourt, Eduardo; “*Teoría del Delito*”; Op. Cit., Pág. 170.

²²⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl; “*Derecho Penal Mexicano*”; Op. Cit., Pág. 431.

Gerardo A. Carmona Castillo define a la imputabilidad como: "la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho realizado, y de conducirse conforme a esa comprensión".²²⁷

Gustavo Malo Camacho se refiere a la imputabilidad como "la capacidad de comprensión del injusto, y de actuar conforme a esa comprensión a partir de la capacidad de autodeterminación de la persona y para conducirse conforme a esa misma autodeterminación. Implica un concepto que apunta principalmente al contenido psicológico del regular proceso intelectual de la persona, al cual se incorpora el componente valorativo del injusto que es indispensable para precisar su contenido. Es decir, que no se trata de cualquier comprensión, sino precisamente de la comprensión relativa al injusto penal, en cuanto al contenido de la conducta típica y antijurídica".²²⁸

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México determina que la imputabilidad es la "capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".²²⁹

²²⁷ Carmona Castillo, Gerardo A.; *"Imputabilidad Penal"*; Primera edición, Editorial Porrúa, México 1995, Pág. 21.

²²⁸ Malo Camacho, Gustavo; Op. Cit., Págs. 551 y 552.

²²⁹ *"Diccionario Jurídico Mexicano"*; Tomo V, Letras I – J, Op. Cit., Pág. 1649.

También encontramos el análisis de Rafael Márquez Piñeiro haciendo referencia a Luis Jiménez de Asúa al mencionar que: "...afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la *responsabilidad* resulta de la imputabilidad puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito".²³⁰

Ignacio Villalobos señala que: La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de esta última y por lo mismo difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados".²³¹

Luis Jiménez de Asúa se refiere a la imputabilidad como: "...presupuesto psicológico de la culpabilidad, es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente".²³²

De lo anterior podemos resumir y hacer notar que la capacidad de querer y de entender de un sujeto a las que alude la imputabilidad debe de encontrarse frente al Derecho Penal y estar presentes en el momento de la comisión de un delito; ya que en nuestro sistema jurídico, la imputabilidad se refleja principalmente en la capacidad física

²³⁰ Márquez Piñeiro, Rafael; "*Derecho Penal, Parte General*"; Op. Cit., Págs. 237 y 238.

²³¹ Villalobos, Ignacio; "*Derecho Penal Mexicano*"; Quinta edición, Editorial Porrúa, México 1990, Pág. 288.

²³² Jiménez de Asúa, Luis; "*Tratado de Derecho Penal*"; Tomo V, Op. Cit., Pág. 86.

y mental, señalando algunos autores que estos factores en ocasiones se encuentran ligados correlativamente, es decir, que de acuerdo a la capacidad física (edad), se encuentra relacionada con la capacidad mental; posición que no es compartida en esta investigación, en virtud de que pueden existir sujetos que no han alcanzado la mayoría de edad (18 años) que tienen un gran desarrollo mental, o viceversa, que son mayores de edad y su coeficiente mental es muy inferior.

Respecto a la imputabilidad, como se precisó anteriormente, se han señalado diversas posturas en su posición dentro de la Teoría del Delito, además de que para encontrar la naturaleza de su fundamento han aparecido diferentes doctrinas que pretenden dar una explicación sobre este tema, entre las que encontramos las siguientes:

a) La teoría clásica, basada en el libre albedrío del ser humano, que se hace consistir en la existencia del poder de decisión entre el bien y el mal, por lo que la carencia de ese libre albedrío (menores de edad y con trastornos mentales) origina que a una persona no se le pueda imputar algún delito, surgiendo así la clasificación entre imputables e inimputables.

b) La teoría determinista que se contrapone a la anterior como la negación del libre albedrío, en donde se sostiene que la conducta del hombre es determinada por diversos factores, ya sea sociológicos, físicos, mentales, entre otros. Aquí, tanto

imputables como inimputables responden penalmente por la comisión de un delito, por el simple hecho de haberse cometido y por vivir en sociedad.

c) La teoría ecléctica, que toma posturas de las dos doctrinas antes vistas, acepta la clasificación de imputables y de inimputables, pero sin embargo deben de estar sujetos a las penas o a las medidas de seguridad que en cada sistema jurídico se implanten, y que su aplicación estará de acuerdo a los requisitos que se exijan en cada una de ellas, es decir, las penas son para los imputables, mientras que las medidas de seguridad se aplican a los inimputables.

En esta última teoría destacan otras tales como la de la normatividad de Von Liszt; la de la identidad individual y de la semejanza social de Gabriel Tarde; la de la intimidabilidad de Alimena y la de la voluntariedad de Manzini.

Dentro de la corriente finalista, la imputabilidad es denominada como la "capacidad de la culpabilidad", que es considerada como uno de los elementos de esta última, siendo los demás: el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y la exigibilidad de un comportamiento distinto.

Esta doctrina entiende a la imputabilidad como la capacidad del sujeto, atendiendo a sus fuerzas psíquicas de motivarse de acuerdo a la norma.

El causalismo es criticado por la anterior corriente, cuando se refiere al libre albedrío en un aspecto categórico, por lo que para el sistema finalista, la imputabilidad es sinónimo de capacidad de culpabilidad, como capacidad de su autor.

Nuestra legislación vigente contempla a la imputabilidad interpretando a *contrario sensu* el artículo 15 fracción VII del Código Penal Federal, de donde podemos desprender que para que ésta exista deben concurrir los siguientes elementos:

a) Que al momento de realizar el hecho típico se tenga por parte del agente dos tipos de capacidades a saber:

- La de comprender el carácter ilícito del hecho que está cometiendo, y
- La de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

b) Que se esté bien de sus facultades mentales, es decir, que no se padezcan trastornos mentales o de desarrollo intelectual retardado.

Por lo tanto, de la manera que nuestra legislación penal maneja a la imputabilidad, se puede desprender que en sí se están haciendo referencia a dos elementos a considerar:

a) El elemento intelectual o de conocimiento, reflejado en la capacidad de comprensión de lo injusto, y

b) Un elemento volitivo para conducirse conforme a esa comprensión.

El causalismo a través de una tendencia normativista resume a la imputabilidad como la conjunción de dos capacidades:

- Capacidad de querer, y
- Capacidad de entender.

3.5.2. LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO BANCARIO.

La mayoría de las definiciones doctrinarias han coincidido que la imputabilidad radica principalmente en la capacidad de entender (comprender el carácter ilícito del hecho que está cometiendo) y de querer (conducirse de acuerdo con esa comprensión), así como el no encontrarse en algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, situación que como ya se vio recoge nuestro Código Penal Federal en la interpretación contraria de la fracción VII de su artículo 15.

Por tal motivo, si aplicáramos este concepto diríamos que para que pueda existir imputación de alguno de los sujetos activos contemplados en la fracción III del artículo 112 en comento (así como de cualquier otro previsto en diverso delito bancario o financiero), es requisito indispensable que tales sujetos tuvieran tales capacidades que en concreto se resumiría en que fueran mayores de edad (18 años) y que estuvieran bien de sus facultades mentales.

Al respecto, en las instituciones de crédito, el personal empleado en ellas debe encontrarse bajo la normatividad y lineamientos que expofésamente hay en la materia, cumpliéndose todos los requisitos para desempeñar adecuadamente sus funciones especializadas en virtud de que en los bancos se llavan a cabo operaciones revestidas de altas técnicas.

Cabe recordar que como cualquier empleo tutelado bajo la legislación laboral se adquieren derechos y obligaciones en donde destaca la edad mínima para poder ser contratado, siendo de 14 y 16 años para la mujer y el hombre respectivamente; encontrándose fuera de la edad requerida para la imputabilidad en materia penal como se vio anteriormente.

En esa discrepancia y falta de uniformidad en la edad vemos que una persona puede obtener derechos y obligaciones bajo la responsabilidad laboral, mientras que al mismo tiempo pudiera no estar bajo la tutela del Derecho Penal.

Sin embargo, en materia-bancaria concretamente por lo que se refiere a las figuras delictivas contempladas en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, los sujetos activos requeridos en sus hipótesis, tienen una calidad específica, tales como el ser consejero; funcionario, empleado de la institución de crédito o quien intervenga directamente en la autorización o realización de operaciones.

Como en su momento analizamos las características de cada uno de dichos personajes, no podemos concebir que una institución bancaria designe a menores de edad para que ocupe cargos de tan alta responsabilidad como es el de consejero o funcionario, es más, ni que tampoco le conceda a esos empleados la función directa de autorizar las operaciones crediticias, o bien, de vigilancia de las mismas. Esto sería una negligencia por parte de los directivos de los bancos ya sean privados o gubernamentales. Por lo que la comisión de los ilícitos bancarios de estos sujetos sería totalmente imputable.

Todavía sería dable que un menor de 18 años contratado por una institución crediticia para realizar tales operaciones las llevara a cabo de la manera irregular a que se refiere la fracción III en estudio, motivo por lo que pudiera pensarse que éste sería el único caso de que no fuera imputable tal sujeto, actualizándose lo que en la doctrina ha sido conocido como inimputabilidad, tema que se tratará a continuación.

Por otra parte, dichos sujetos activos deben también tener una adecuada salud mental para ser considerados imputables en el campo penal.

3.5.3. LA INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es considerada como el aspecto negativo de la imputabilidad, es decir, es aquella que tiene a través de diversas causas la facultad de neutralizar a dicho presupuesto como es analizado a través de la teoría causalista, o bien, del elemento de la culpabilidad de acuerdo a la doctrina finalista.

Al respecto, Luis Jiménez de Asúa precisa que "son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber".²³³

Fernando Castellanos Tena dice que son causas de inimputabilidad: "todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad".²³⁴

Pavón Vasconcelos menciona que: "si la imputabilidad, según el criterio más generalizado, es la capacidad para conocer el carácter, ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, la inimputabilidad supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión".²³⁵

Como se vio anteriormente nuestro Código Penal Federal hace referencia a las causas de inimputabilidad en la fracción VII del artículo 15 que dice lo siguiente:

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

...

...

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de

²³³ Jiménez de Asúa, Luis; "*La Ley y el Delito*"; Op. Cit., Pág. 339.

²³⁴ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 223.

²³⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco; Op. Cit., Pág. 375.

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 el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

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

Del precepto antes citado se puede concluir cuales son las causas de inimputabilidad, mismas que se detallan a continuación:

a) El trastorno mental, mismo que se hace consistir en la perturbación o alteración de las facultades psíquicas que impiden la comprensión del carácter ilícito del hecho del agente.

b) El desarrollo intelectual retardado se da cuando el sujeto tiene una madurez intelectual tardía, pudiéndose reflejar en un retraso de los sujetos a temprana edad, o bien cuando surge por factores infecciosos o traumáticos.

c) La Minoría de edad, sobre la cual se ha discutido mucho en los últimos tiempos, en donde en la fecha de la presente investigación se seguía considerando la de 18 años. Dicha polémica se ha dado principalmente por el alto índice delictivo en que han incurrido los menores de dicha edad, por lo que han existido propuestas para reducirla, bajo teorías principalmente de índole criminológicas. Así, las conductas antisociales cometidas por los menores de edad y que pudieran considerarse

clasificadas dentro del catálogo de los delitos, son consideradas como "infracciones", por lo que los sujetos activos (menores de edad) son denominados "menores infractores".

Así, a los menores infractores se les considera que no tienen capacidad de querer y de entender frente al Derecho Penal, pudiendo ser sujetos a procedimientos especiales (bajo la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal), en virtud de que se les cataloga que carecen de una capacidad mental y de desarrollo intelectual suficientemente desarrollada para poder comprender el carácter ilícito de sus actos. El Derecho Penal no encamina reproche alguno en contra de los inimputables.

Conforme a la teoría finalista en un menor de edad o una persona que tenga algún retraso mental, se puede anular la capacidad cognocitiva o volitiva. Sin embargo, la capacidad de comprensión de lo injusto es precisamente que el sujeto pueda comprender que su conducta esté violando las normas establecidas, pero sin que con ello implique que deba conocer que su conducta esté tipificada por la ley, por lo que si no se da esa comprensión, puede originarse una causa de inculpabilidad.

Por lo tanto, a las personas que se encuentran en una causa de inimputabilidad, el finalismo, no los consideró como seres incapaces de libertad, sino como seres no motivables por la norma.

Cabe destacar lo señalado en la parte final del primer párrafo de la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal que prevé las hipótesis de que de manera voluntaria o culposa, alguna persona se coloque en esas causas de inimputabilidad ya que como se ha visto anteriormente y se profundizará aún más adelante, en la doctrina se han considerado como *actiones liberae in causa*.

El segundo párrafo de la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal contempla la hipótesis de que si la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico o de conducirse de acuerdo con esa comprensión se da en algún delito, no se actualiza como causa de inimputabilidad sino como atenuante de la pena o bien como la imposición de una medida de seguridad o de ambas, en caso de ser necesario tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor; tal y como lo prevé el artículo 69 Bis del Código Penal Federal.

3.5.4. LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO BANCARIO.

En líneas anteriores se expuso la procedencia que pudiera darse en los ilícitos bancarios sobre la imputabilidad de los sujetos que son requeridos en las figuras delictivas previstas en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito bajo el tenor de esas capacidades de comprender el carácter ilícito del hecho que se está cometiendo y de conducirse de acuerdo con esa comprensión resumidas en la edad del agente; así como en la de tener una adecuada salud mental de los consejeros, funcionarios, empleados de la institución de crédito o quienes intervengan

directamente en la autorización o realización de las operaciones crediticias y de supervisión en el desvío de las mismas.

Por lo tanto, si consideramos que la imputabilidad es la ausencia de esas capacidades (traducida en que sean menores de 18 años de edad) y requisitos mentales, su aparición en los delitos bancarios sería dable cuando alguno de esos sujetos activos fueran menores de tal edad no padezcan algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, en los términos antes explicados.

3.6. CULPABILIDAD.

Este elemento del delito que para algunos autores lo consideran esencial, ha recibido diversos tratamientos dentro de la Teoría del Delito destacando las corrientes causalista y finalista, postura esta última que liga a la culpabilidad con la Teoría de la Pena, señalando que ninguna pena podrá exceder del límite de dicha culpabilidad, por lo que también se han descrito diversas definiciones sobre la misma, así como variadas sus posturas, como se verá a continuación.

3.6.1. CONCEPTO DE CULPABILIDAD.

Para Eugenio Zaffaroni, "la culpabilidad es la reprochabilidad del injusto al autor".²³⁶ (la que sólo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad)

²³⁶ Zaffaroni Eugenio, Raúl; *"Manual de Derecho Penal"*; Op. Cit., Pág. 543.

Este autor menciona que la culpabilidad se convierte en un desprecio de un individuo por el sistema jurídico, así como por los mandatos y prohibiciones determinados, desprecio que se puede manifestar de dos maneras: por una franca oposición en el dolo, o indirectamente por la indolencia y desatención producidas por el desinterés o subestimación del mal ajeno a los propios deseos en la culpa.

Jiménez de Asúa al respecto dice: "Las especies de la culpabilidad - el dolo y la culpa, con las correspondientes subespecies- no son características de aquella; como Mezger ha creído ni formas de presentación. Constituyen auténticas especies en las que encarnan conceptualmente el género abstracto *culpabilidad*.....(dicho tratadista define al dolo de la siguiente manera:)...existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica...(señalando como culpa),...en su sentido más clásico y general no es más que la ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto, y que por falta de previsión en el agente, produce un efecto dañoso".²³⁷

De la anterior postura apreciamos que existen dos clases de culpabilidad a saber: el dolo y la culpa; en donde en síntesis podemos decir que en la primera se comete la acción delictiva con una intención eminentemente delictiva, mientras que por

²³⁷ Jiménez de Asúa, Luis: "*La Ley y el Delito*"; Op. Cit., Págs. 358, 365 y 371.

culpa podemos entender la comisión del delito por un olvido en las precauciones o de ciertos deberes establecidos por la norma jurídica: Tales formas de aparición de la culpabilidad se analizarán con mayor profundidad en líneas posteriores.

Por otra parte el Dr. Fernando Castellanos Tena establece que la culpabilidad "es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".²³⁸

Edmundo Mezger al referirse a este elemento precisa: "La culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor, por el hecho punible que ha cometido".²³⁹

Vela Treviño dice que: "la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta".²⁴⁰

Claus Roxin señala que "la culpabilidad no es una categoría descriptiva que, como compendio de todos los movimientos de la voluntad que se puedan hallar en la psique del autor, pudiera alcanzar una unidad en la homogeneidad del substrato material; y que, según esto, el sistema del delito no se puede basar en un concepto de culpabilidad (<psicológico>), sino valorativo (<normativo>). Existe, pues, unanimidad en

²³⁸ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 234.

²³⁹ Mezger, Edmundo; "*Derecho Penal. Parte General*"; Op. Cit., Pág. 189.

²⁴⁰ Vela Treviño, Sergio; "*Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito*"; Editorial Trillas, México, Pág. 337.

considerar que la culpabilidad se distingue del injusto por la peculiar forma de valoración a que se somete la acción del autor”.²⁴¹

En la doctrina penal clásica se han considerado dos corrientes que pretenden explicar la naturaleza de la culpabilidad:

- a) Teoría Psicológica, y
- b) Teoría Normativa.

Respecto a la Teoría Psicológica tenemos que existe un nexo principalmente subjetivo entre el sujeto y su conducta o el resultado ocasionado, dependiendo si es un simple delito de conducta o bien, de resultado. Esta teoría recibe variadas críticas, sobre todo por que se considera que en la imputabilidad sí se da el aspecto psicológico, mientras que en la culpabilidad recae un aspecto valorativo conforme a una reprochabilidad.

En cuanto a la posición normativa de la culpabilidad encontramos que basan su fundamentación en la exigibilidad y la imperatividad de la norma penal, en donde los sujetos tienen la capacidad de cumplirla. Esta teoría es la más aceptada dentro del Derecho Penal Mexicano

²⁴¹ Roxin, Claus; *“Culpabilidad y Prevención en Derecho Penal”*; Editorial Reus S. A., Traducción, introducción y notas de Francisco Muñoz Conde, Págs. 57 y 58.

De las diversas teorías señaladas anteriormente encontramos también que algunos tratadistas hacen referencia a la culpabilidad como juicio de reproche (Teoría Finalista), a lo cual Claus Roxin citando a Armin Kaufmann menciona " será aconsejable distinguir entre el objeto de la valoración (<el tipo de la culpabilidad>), la valoración misma (que la mayoría designa con el nombre de reprochabilidad) y la unión del objeto y de su predicado de valor (<la culpabilidad> o, más exactamente, <el hecho culpable>). En sentido amplio, objeto de la reprochabilidad es la totalidad del hecho, es decir, el injusto más los elementos específicos de la culpabilidad; en sentido estricto se puede limitar el tipo de la culpabilidad a las circunstancias que, sin pertenecer al injusto, son decisivas para la reprochabilidad".²⁴²

El autor en cita basa la doctrina del criterio normativo de la culpabilidad en la que llamó "Teoría Jurídico - Penal de la Culpabilidad",²⁴³ señalando varias soluciones al respecto bajo también teorías como las que destacan entre otras: la de la exigibilidad y la reprochabilidad.

- Continuando con Claus Roxin, es importante destacar la interrogante que señala sobre el tema de la exigibilidad, que a la vez da una adecuada explicación de la misma mencionando que: "Si a la pregunta: <¿por qué se le reprocha su conducta al autor?> se responde: <porque le era exigible otra conducta>, dicha respuesta no hace sino aplazar la cuestión y oscurecer la razón de la imputación; pues sigue sin saberse, y

²⁴² Ibidem, Pág. 58.

²⁴³ Ibidem, Pág. 59.

esto es lo único importante, por qué se le exige (o, en caso de exclusión de la culpabilidad, por qué no se le exige) otra conducta. No hay aquí paralelismo en el concepto de la <antijuridicidad material>, que comunmente se determina como <nocividad social> tipificada".²⁴⁴

Volvemos a referirnos a nuestro autor Claus Roxin, ya que sus posturas nos han parecido muy importantes, además de también fundamentarlas en otro autor renombrado en estos temas como lo es Wilhelm Gallas, quien citado por el primero en su obra "Culpabilidad y prevención en Derecho Penal" manifiesta que: "la culpabilidad aparece como <reprochabilidad del hecho en consideración a la actitud interna jurídicamente desaprobada que se ha manifestado en el mismo (Según esto la <diferencia entre injusto y culpabilidad> es la diferencia <entre desvalor de la acción y desvalor de la actitud interna del hecho>)".²⁴⁵ Creándose la Teoría Funcionalista en donde se considera a la culpabilidad basada en la responsabilidad del sujeto.

Por otra parte Gallas hace la reflexión de que: "Si se pregunta en qué consiste el reproche, se recibe la respuesta de que hace referencia al hecho de no haber actuado correctamente el autor, a pesar de que pudo actuar de acuerdo con el derecho. Ese poder se daría regularmente en la comisión dolosa; pero faltaría también, por lo tanto, la culpabilidad, cuando el sujeto hubiera actuado en circunstancias de inimputabilidad, o, 'in concreto', a pesar del actuar doloso, no hubiera tenido la

²⁴⁴ Ibidem, Pág. 60 y 61.

²⁴⁵ Ibidem, Pág. 64.

posibilidad de reconocer el injusto de su hacer, o finalmente, cuando ante la especial situación de hecho no se hubiera podido exigir de él un actuar adecuado al derecho".²⁴⁶

Los causalistas y finalistas se fundan en el supuesto de que un sujeto tiene la posibilidad de elegir de que con su conducta decida entre si se transgrede la norma o no, y por lo tanto con esto se permite considerarlo culpable de dicha conducta desplegada.

Para ambas corrientes, la culpabilidad es la base o el soporte de la pena.

Los causalistas son partidarios en considerar a la culpabilidad como una relación anímica del resultado, por lo que atienden a la Teoría Psicológica. Mientras tanto, los finalistas se acogen a la culpabilidad normativa, sobre todo por que éstos señalaron que bajo esta posición se podía resolver la problemática originada con los "elementos subjetivos del injusto", "la culpa inconsciente" y "la tentativa"; entre otros más.

En el sistema causalista se observa al dolo como una relación psíquica entre el autor y el resultado, añadiéndole a dicha relación el reproche; mientras que en el finalismo, el dolo es ubicado en el tipo penal en donde aparece esa relación psicológica, dejando para la culpabilidad el reproche como juicio valorativo.

²⁴⁶ Gallas, Wilhelm; Op. Cit., Pág. 61.

Así, la culpabilidad para los finalistas tiene tres elementos:

- a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.
- b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido, y
- c) La exigibilidad de un comportamiento distinto.

a) Respecto a la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, ya se ha explicado anteriormente cuando se trató el apartado respectivo de la imputabilidad, en donde se precisó que esta capacidad se presenta en el agente con independencia de que se realice o no la acción u omisión típicos.

b) En cuanto al conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido, se refiere concretamente a la posibilidad de comprensión de lo injusto, es decir, es en sí la realización de la comprensión y motivación del sujeto en la realización de su conducta en cuanto a la violación de la norma.

Por tal motivo, el finalismo distingue, como se verá posteriormente como causas de inculpabilidad el error de tipo y el error de prohibición.

c) En relación a la exigibilidad de otra conducta o comportamiento, como ya se detalló en líneas anteriores esta facultad se desprende de la propia norma, es decir, aquí el Derecho exige el comportamiento a los individuos a patrones objetivos,

aplicables al caso concreto, por lo tanto el Derecho exige dentro de los parámetros normales que el sujeto se comporte de cierta manera que no transgreda a la ley penal.

3.6.1.1. FORMAS DE CULPABILIDAD.

La doctrina penal basada principalmente en el causalismo sobre la culpabilidad antes analizada concretiza tradicionalmente sus posturas estableciéndose dos formas de culpabilidad que son: (Cabe recordar que el finalismo incluye este tema en el tipo penal).

a) Dolo, y

b) Culpa.

Estas formas de culpabilidad se reflejan en nuestra legislación penal mexicana vigente en el artículo 8 del Código Penal Federal que dice:

“Artículo 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culpósamente”.

El propio Código Penal en su artículo 9 precisa lo que legalmente se debe de entender por dolo y por culpa; señalando que:

“Artículo 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando que no se

produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.

Bajo ese tenor, el legislador mexicano ha definido estas formas de culpabilidad, encontrando en materia federal en otros tiempos otra más que tuvo vigencia en cierta época determinada, como lo fue la preterintencionalidad y que era una combinación entre el dolo y la culpa, contemplada en el artículo 8 del Código Penal de 1988 y definida en su artículo como: (Algunas legislaciones estatales conservan esta figura).

“Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia”.²⁴⁷

Actualmente la doctrina penal a través de sus grandes representantes ha definido al dolo de la siguiente manera:

Luis Jiménez de Asúa señala que: “el dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica”.²⁴⁸

²⁴⁷ Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal; Cuadragésimacuarta edición, Editorial Porrúa, México 1988, Pág. 9.

²⁴⁸ Jiménez de Asúa, Luis; “*Tratado de Derecho Penal*”; Tomo II, Op. Cit., Pág. 392 y 393.

Castellanos Tema sostiene que el dolo es: "el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".²⁴⁹

Muñoz Conde señala que el "dolo se presenta como la voluntad de la acción dirigida al resultado; el dolo no es más finalidad dirigida a la realización del tipo objetivo".²⁵⁰ (Concepción finalista).

Edmundo Mezger al referirse a la Teoría de la acción finalista de Welsel, Maurach y otros autores..."incluye en general el 'dolo', como conocimiento y voluntad del hecho, dentro del injusto y no de la culpabilidad", sin embargo comenta dicho autor que: "...se trata solamente de saber si en ciertos hechos punibles dolosos hay que agregar al injusto al dolo; por razones deducidas del derecho positivo, lingüísticas, históricas y de orden práctico, hemos demostrado que no es factible, por lo cual seguiremos sustentando el criterio tradicional de que el dolo pertenece a la culpabilidad".²⁵¹

Carrancá y Rivas precisa que "...para nuestra ley penal el dolo puede ser considerado en su noción más general como intención y esta intención ha de ser de delinquir o sea dañada. Sobre ser voluntaria la acción deberá estar calificada por la dañada intención para reputársela dolosa. Obrará, pues, con dañada intención aquel

²⁴⁹ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 239.

²⁵⁰ Muñoz Conde, Francisco; Op. Cit., Pág. 55.

²⁵¹ Mezger, Edmundo; "*Derecho Penal. Parte General*"; Op. Cit., Pág. 140.

que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción”.²⁵²

De acuerdo a las definiciones antes vistas podemos estructurar que el dolo tiene dos elementos de gran importancia y que son:

- a) El aspecto intelectual o de conocimiento, y
- b) El aspecto volitivo o de intención.

En el primero de tales elementos (intelectual), se debe de tener el conocimiento del hecho típico, así como de su antijuridicidad, es decir, aquí el agente conoce plenamente que está quebrantando la norma penal.

En cuanto al indole volitivo de su conducta, encontramos que el agente tiene el deseo de que con ella se produzca un resultado típico y antijurídico.

Una de las clasificaciones sobre el dolo de mayor aceptación por la doctrina penal mexicana es la del tratadista Porte Petit que realiza el siguiente planteamiento:²⁵³

A) En cuanto a su nacimiento.

- a) Dolo inicial o precedente. Es aquél que nace desde la idea criminosa.

²⁵² Carrancá y Trujillo, Raúl; Op. Cit., Págs. 441 y 441.

²⁵³ Porte Petit Candaudap, Celestino; *“Programa de Derecho Penal. Parte General”*; Segunda edición, Editorial Trillas, México 1968, Pág. 606.

b) Dolo subsiguiente. Se inicia en un principio sin la idea de delinquir, para después surgir el deseo de cometer un ilícito.

B) En cuanto a su extensión.

a) Dolo determinado. Existe una intención directa y exclusiva para cometer un delito.

b) Dolo indeterminado. Hay aquí una intención de cometer un resultado delictivo, existiendo una indiferencia del grado del ilícito que vaya a producir.

C) En cuanto a las modalidades de la dirección.

a) Dolo directo. Es aquél en donde se quiere tanto la conducta como el resultado, de decir, se prevé éste conforme a derecho.

b) Dolo eventual. Aquí el agente se representa el resultado, sin embargo, no existe en él la voluntad de que suceda ya que no lo quiere, siendo aceptado en caso de que se produzca.

c) Dolo de consecuencia necesaria. En esta clase de dolo se quiere un resultado previéndose que seguramente se va a ocasionar otro originado de la misma conducta.

D) En cuanto a su intensidad.

a) Dolo genérico. Es cuando se encamina la voluntad para producir un resultado que se prohíbe jurídicamente.

b) Dolo específico. Es aquél que se determina en cada caso por la ley, sin que exista presunción ya que debe estar sujeto a prueba.

E) En cuanto a su dirección.

a) Dolo de ímpetu. Aquí el agente sigue su intención como una reacción imprevista o bien por impulso.

b) Dolo simple. Es aquél en donde el agente realiza su conducta ilícita preparando todo para obtener el resultado querido.

c) Dolo de propósito. Se da un dolo inmerso con un propósito deliberado para la comisión de un delito.

F) En cuanto a su contenido.

a) Dolo de daño. Aquí se atiende al resultado que el agente tiende a producir.

b) Dolo de peligro. El resultado del dolo tiene esa característica de que el resultado será de peligro.

c) Dolo de daño con resultado de peligro. Aquí el dolo o intención va encaminado a producir un daño, ocasionándose un delito de peligro.

d) Dolo de peligro con resultado de daño. El agente dirige su conducta para producir un ilícito de peligro, mientras que la punibilidad sólo se condiciona a la comprobación de un efecto dañoso.

Sobre las clases de dolo, el Dr. Carlos Daza señala lo siguiente: "Depende de la intervención del elemento intelectual o volitivo para distinguir entre: dolo directo y dolo eventual, (explicando la siguiente clasificación):

- a) *Dolo directo*. El autor quiere realizar precisamente el resultado prohibido o la acción típica: V. gr. Quiere privar de la vida y mata.

- b) *Dolo indirecto o de consecuencias necesarias o de segundo grado*. En el dolo indirecto se produce un hecho típico indisoluble unido a la realización de un hecho principal directamente perseguido (predominio del elemento cognitivo), el resultado secundario es consecuencia necesaria de la acción principal.

c) Dolo eventual o de tercer grado. En el sujeto activo se representa el resultado como se probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando y se advierte la eventual producción".²⁵⁴

Por lo que hace a la culpa como otra de las formas de culpabilidad, Luis Jiménez de Asúa señala que: "en su sentido más clásico y general no es más que la ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto, y por falta de previsión en el agente, produce un efecto dañoso".²⁵⁵

Ignacio Villalobos menciona que "una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación antijurídica típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo".²⁵⁶

Castellanos Tena más que señalar el concepto de la culpa precisa además los elementos de ésta diciendo: "existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas".²⁵⁷

²⁵⁴ Daza Gómez, Carlos; Op. Cit., Págs. 126 y 127.

²⁵⁵ Jiménez de Asúa, Luis; "*La Ley y el Delito*"; Op. Cit., Pág. 371.

²⁵⁶ Villalobos, Ignacio; Op. Cit., Pág. 307.

²⁵⁷ Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., Pág. 248.

Pavón Vasconcelos señala que la existencia de culpa cuando la actitud del sujeto, enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuestos por la ley, es reprochable a virtud de la inobservancia de la prudencia, atención, pericia, reglas, órdenes, disciplinas, etc., necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la ley como delictuosos”.²⁵⁸

Al igual que el dolo, la culpa tiene elementos constitutivos como son:

- a) La realización de una conducta, ya sea de acción o bien de omisión.
- b) La falta de previsión o de cuidado.
- c) La existencia de un resultado típico y antijurídico.

También la culpa ha recibido en ocasiones diversas clasificaciones dentro de las que destacan:

- a) Culpa consciente o con representación. y
- b) Culpa inconsciente o sin representación.

La primera de ellas se da cuando el agente previendo las consecuencias ilícitas de su conducta, tiene la esperanza de que no ocurra delito alguno, originándose éste. También se le denomina culpa sin previsión.

²⁵⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco; Op. Cit., Pág. 405.

En la culpa inconsciente o sin representación la conducta del agente no se prevé, es decir, no se prevé la existencia de algún delito. También se le conoce como culpa sin previsión.

De lo anterior, podemos concluir que la culpa surge cuando en el agente no tiene la intención en la comisión de un delito, sin embargo éste se origina por la falta de previsión o de cuidado en su actuar.

3.6.2. LA CULPABILIDAD EN EL DELITO BANCARIO.

Una vez explicada la culpabilidad dentro de la Teoría del Delito, cabe precisar que por lo que hace a las figuras delictivas previstas en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito reflejando en ellas un dolo específico y determinado, en virtud de los elementos subjetivos que se han hecho alusión en la presente investigación; es decir, cuando el legislador ha puesto dentro de sus principales elementos de los tipos los términos “a sabiendas”, o bien, que el estado de insolvencia “les sea conocido”, indudablemente que para que puedan colmarse tales ilícitos, es necesario que se tenga conocimiento previo de que se están otorgando operaciones bancarias o concretamente de créditos irregulares o permitiendo su desvío, con el consecuente resultado de producir un quebranto o perjuicio patrimonial a la institución bancaria. Si atendiéramos a la Teoría Finalista apreciamos que en dicho tipo penal subjetivo, aparece en sí un dolo específicamente determinado.

Por tal motivo, la forma de culpabilidad de estos delitos bancarios, así como los demás de naturaleza financiera es definitivamente dolosa, ya que el sujeto activo cobra especial consciencia de violar la norma, conociendo en sí las circunstancias del hecho y, decidiendo actuar en tal sentido. Siendo así la forma de reproche de estos ilícitos.

No es posible que dichas operaciones bancarias entre ellas el otorgamiento de créditos irregulares y la permisión a un deudor en desviar el importe del mismo (crédito) en beneficio propio o de terceros, pueda darse a través de la culpa por el simple hecho de desatender su deber, por falta de previsión o de cuidado. Menos aún podemos invocar la presencia de cualquiera de las clasificaciones de la culpa antes vistas.

Hay que recordar que una de las características de los delitos bancarios es la mentira que los envuelve para que se otorguen créditos irregulares o se esté consciente de permitir su desvío.

3.6.3. CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad, dentro de la Teoría del Delito de inclinación causalista es considerada como el aspecto negativo de la culpabilidad, que también tiene los atributos de invalidar a ese juicio de reproche, dejando por lo tanto insubsistente la integración de cualquier delito.

El Dr. Eduardo López Betancourt dice que: "la inculpabilidad consiste en la falta de nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto".²⁵⁹

La inculpabilidad se presenta cuando faltan los elementos o características constitutivas de ésta, que radican en los elementos volitivo y emocional del agente.

Las causas de inculpabilidad que maneja la teoría finalista, van acorde con los elementos que se precisaron anteriormente para la integración de la culpabilidad, destacándose de la siguiente manera:

1) En cuanto al elemento de la imputabilidad como capacidad de actuar, encontramos las referencias que ya se hicieron en las causas de inimputabilidad, por la carencia del momento cognocitivo y de voluntad, en donde se señalaron a los menores de edad y a quienes tengan trastornos mentales ya sea transitorios o permanentes. Aquí, esta corriente incluía como personas carentes de capacidad a los sordomudos, personas que en nuestra legislación actual sí son imputables frente al Derecho Penal.

2) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido, se refleja en este apartado como un desconocimiento por lo que se originan con ello las siguientes causas de inculpabilidad:

²⁵⁹ López Betancourt, Eduardo; "*Teoría del Delito*"; Op. Cit., Pág. 228.

- a) Error de tipo.
- c) Error de prohibición.

Estas causas se asimilan con las que determina la corriente causalista como error de hecho y error de derecho.

En cuanto al error de tipo, éste hace referencia al desconocimiento del agente sobre alguna circunstancia objetiva del hecho que se desprende al tipo legal, que bien puede ser sobre un elemento descriptivo o normativo del tipo. Aquí se excluye al dolo.

Sobre el error de tipo el Dr. Carlos Daza²⁶⁰ hace referencia a los siguientes tipos existentes tales como:

a) *Error sobre el objeto de la acción (error in objeto vel in persona)*. La doctrina en general considera la cualidad del objeto o de la persona sobre la que recae la acción. El sujeto yerra sobre la característica o identidad del objeto de la acción. *V. gr.:* A le dispara a un perro, pero falla en el blanco, lesionando con el disparo a B, quien pasaba por ese lugar.

b) *Error sobre la relación de causalidad*. Son irrelevantes las desviaciones inesenciales o que no afecten la producción del resultado querido por el autor. Si el

²⁶⁰ Daza Gómez, Carlos; Op. Cit., Págs. 129 y 130.

resultado se produce desconectado del autor, sólo podrá imputarse el hecho como una tentativa.

c) *Error en el golpe (aberratio ictus)*. Se presenta sólo en los delitos contra la vida y la integridad física..." (Conocida como error de puntería).

Por lo que se refiere al error de prohibición surge cuando el agente se confunde en relación con el conocimiento de su conducta, de decir, tiene una equivocación sobre la antijuridicidad del hecho con el pleno conocimiento de la realización del tipo. Aquí el sujeto sabe perfectamente lo que hace, pero cree erróneamente que su conducta se encuentra permitida, independientemente de que conozca o no la norma jurídica, o bien supone que se encuentra justificado su actuar bajo alguna causa de justificación.

El error de prohibición visto por los finalistas no puede identificarse con el error de derecho que argumentan los causalistas, ya que el primero acontece sobre la antijuridicidad del hecho real, y sólo puede darse sobre supuestas facetas no necesariamente normativas.

3) En cuanto a la exigibilidad de otra conducta, a *contrario sensu* se dá la no exigibilidad de otra conducta, en donde el Derecho no puede exigir que una persona vaya más allá de lo que realmente se le puede exigir, es decir, no se le puede pedir que realice actos heroicos. Ejemplo clásico en la doctrina es el de los dos náufragos que se encuentran asidos de un madero que no los puede soportar a ambos, por lo que uno de

ellos tiene que privarle de la vida al otro, para poder subsistir (este ejemplo también es manejado en el causalismo como un estado de necesidad); o bien el secreto profesional, en donde a un profesionista no se le puede exigir que lo revele, en virtud de encontrarse bajo una justificante.

Estos ejemplos son clasificados dentro del estado de necesidad excluyente o disculpante.

Otras clasificaciones mencionan al estado de necesidad por coacción, en donde impera una amenaza tal que deja al sujeto imposibilitado de realizar otra conducta que no sea la delictiva.

El estado de necesidad exculpante o putativo, que entra dentro del campo de lo imaginario, es decir, cuando el agente actúa de manera equivocada, ya que incurre en un error invencible, cree que se encuentra ante un estado de necesidad exculpante, considerándose así su conducta como culpable. Sin embargo si el error es vencible su conducta será indudablemente dolosa y antijurídica, pero su culpabilidad será atenuada y la pena deberá ajustarse a esa medida atenuada.

Otros autores incluyen dentro de este tipo de errores al miedo grave, así como al encubrimiento de parientes y allegados.

En la doctrina penal se han considerado las causas de inculpabilidad que a continuación se señalan, mismas que también se reflejan dentro de la legislación penal mexicana:

A) El error y la ignorancia.

El error es la falsa apreciación de la realidad, que impide al agente un conocimiento de la misma, mientras que se diferencia con la ignorancia, la cual consiste en una falta total de conocimiento. Ambos constituyen un estado psíquico del agente en diferentes grados.

“Error es divergencia entre la representación del agente y la realidad. Ignorancia es falta de conocimiento; error es conocimiento equivocado”.²⁶¹

Así, la misma doctrina ha coincidido en dividir al error de la siguiente manera:

- a) Error de derecho, y
- b) Error de hecho, subclasificándose a éste en:
 - Error de hecho esencial.
 - Error de hecho accidental.

²⁶¹ Reynoso Dávila, Roberto; Op. Cit., Pág. 260.

Jurídicamente no existe distinción ni fundamento entre el error de hecho y el error de derecho. "Se ha abandonado mayoritariamente la distinción italiana entre error de hecho y error de derecho por la notoria dificultad de establecer una clara frontera entre ambos errores, ahora se prefiere hablar de error de tipo y error de prohibición".²⁶²

Roberto Reynoso Dávila hace la precisión al respecto que "Alexander Graff Zu Dohna inició la terminología sobre el error de tipo y error sobre la prohibición en lugar de error de hecho y de derecho; error de hecho (sobre los caracteres del tipo) y error sobre la prohibición (error de Derecho). El error sobre el tipo, consiste en el desconocimiento o equivocada creencia sobre las circunstancias objetivas pertinentes al tipo legal. Excluyendo claro está del dolo. Ejemplo: el cazador que dispara contra un objeto negro, creyéndolo una pieza, cuando en realidad se trata de una leñadora. Será punido como autor de un delito culposo. Error de prohibición, que es el que recae sobre la antijuridicidad del hecho en el conocimiento completo de la realización del tipo (por consiguiente, en el absoluto dolo del tipo). El autor sabe lo que hace, pero yerra en cuanto a si es permitido o no. Este error excluye la reprochabilidad; es inculpable. La diferencia entre ambos errores se halla condicionada históricamente por las partes de conceptos *error facti* y *error iuris*".²⁶³

El error de derecho consiste en la falsa apreciación o conocimiento sobre las normas jurídicas, que no ha sido considerada como causa de inculpabilidad, situación

²⁶² Pavón Vasconcelos, Francisco; Op. Cit., Pág. 435.

²⁶³ Reynoso Dávila, Roberto; Op. Cit., Págs. 265 y 266.

que va acorde con la máxima referente a "que la ignorancia de la ley no exime su cumplimiento".

Respecto a este error de derecho, nuestra legislación penal bajo las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, incluyó el artículo 59 bis (actualmente derogado), la posibilidad de que el error de derecho fuera no una causa de inculpabilidad, pero sí una atenuante en la aplicación de la pena, estableciendo ciertos requisitos que realmente eran muy difíciles de acreditar, ya que se exigía un atraso cultural o aislamiento de la persona; precepto que se transcribe a continuación:

"Artículo 59 Bis.- Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso".²⁶⁴

Sobre el error de hecho, que recae sobre la realización en sí de los acontecimientos, es esencial cuando recae sobre circunstancias verdaderamente básicas y para que tenga efectos de ser causa de inculpabilidad, debe de ser

²⁶⁴ "Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal", Editorial Porrúa, Cuadragésima Cuarta edición, México 1988, Pág. 24.

invencible, ya que de lo contrario persistirá la culpa, en virtud de que aunque se excluya el dolo, no hace lo mismo con la culpa.

El error de hecho accidental o incidental, radica sobre situaciones secundarias, como podría ser el error en el golpe, en la persona, o en el objeto del delito, bajo la temática antes vista, no constituye una causa de inculpabilidad.

El Código Penal Federal prevé al error como se ha descrito, en el artículo 15 fracción VIII que dice:

“Artículo 15.-El delito se excluye cuando:

I...

II...

...

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

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

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

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

Este último precepto contempla la punibilidad para el caso del error vencible, en donde encontraríamos el clásico error de derecho; considerándose éste para determinar su punibilidad al grado de ser culposo, mismo que establece:

"Artículo 66.- En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trata".

B) La no exigibilidad de otra conducta.

El principio que se sigue en este punto es sobre un criterio individualizador de la culpa. Al respecto Mezger considera que el reproche tiene su punto de arranque en un enjuiciamiento individual de la situación de hecho y del deber que de ella se deduce para el autor. El reproche a título de culpa sólo puede recaer sobre una infracción del deber individualmente fundamentado, personalmente dirigido. Por ello en lo que concierne a la esfera de la culpabilidad culposa, lo que suministra la comprensión correcta de esta causa de exclusión de la culpabilidad, el de la separación de la forma de culpabilidad de la causa de exclusión de la misma. Pero esta separación debe ser llevada a cabo en el Derecho Positivo".²⁶⁵

Esta inexigibilidad ha sido severamente criticada por autores tales como Petrocelli, Ignacio Villalobos, Reinhart Maurach, Castellanos Tena, ya que en términos generales señalan que se está atendiendo a consideraciones de emotividad y de nobleza desatendiéndose con ello al Derecho, por lo que resultaría humano el excusar o no castigar que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando viole la ley. Por otra parte también se llegó a sostener que más que una excusa absolutoria sino un

²⁶⁵ Mezger, Edmundo; "*Tratado de Derecho Penal*"; Tomo II, Op. Cit., Pág. 218.

perdón de la conducta desplegada ya que se mantienen los elementos de la tipicidad, de la antijuridicidad y de la culpabilidad.

En la doctrina (destacando autores como Fernando Castellanos Tena y Eduardo López Betancourt) se ha coincidido en considerar ciertas causas de inexigibilidad o de no exigibilidad de otra conducta en la siguiente clasificación:

1.- El estado de necesidad cuando se sacrifica un bien de igual valor. Aquí encontramos el ejemplo clásico de los naufragos en donde uno de ellos le priva de la vida a otro para salvar su vida, actuando bajo un peligro real, grave e inminente que le impone como único medio practicable el sacrificio de la vida ajena.

2.- Cuando obra el temor fundado e irresistible (*vis compulsiva*). Siendo esto un tipo de "coacción moral ejercitada sobre el sujeto mediante la amenaza de un peligro real, actual e inminente, siguiéndose el principio de que el violentado no obra, sino quien violenta. La voluntad viciada que impone al sujeto la comisión de hecho como consecuencia del mal que amenaza, hace desaparecer la culpabilidad, lo cual supone la realización de una conducta típica y antijurídica. Se trata de una auténtica 'no exigibilidad', reconocida por el derecho positivo, en que al sujeto no puede imponérsele el deber de su propio sacrificio".²⁶⁶

²⁶⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco; Op. Cit., Pág. 447.

3.- Encubrimiento de parientes. La no exigibilidad de otra conducta se presenta cuando el agente se encuentra en una situación en la que no puede actuar de otra manera ante una supuesta alternativa. Nuestro Código Penal Federal contempla esta situación en la fracción IX del artículo 15, mismo que establece:

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

I.-...

II.-...

...

IX.- 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;"

C) Las eximentes putativas.

Al respecto Jiménez de Asúa precisa que: "Cabe lo putativo en el cumplimiento de la ley cuando se cree que ésta autoriza un acto que, en realidad, no se permite; en el estado de necesidad... y, sobre todo, en la defensa".²⁶⁷

Castellanos Tena dice que: "Por eximentes putativas se entienden las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita, sin serlo".²⁶⁸

²⁶⁷ Jiménez de Asúa, Luis; "*La Ley y el Delito*"; Op. Cit., Pág. 404.

²⁶⁸ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 267.

Resulta importante destacar las apreciaciones que formula Francisco Pavón Vasconcelos a efecto de no confundir las eximentes putativas con el error de derecho menciona que: "...ya que si bien en ambas situaciones hay disconformidad entre la realidad y la representación, en el segundo el sujeto 'cree que su conducta o hecho no son delictuosos por desconocimiento de la existencia de la norma penal o por inexacto conocimiento de la misma'; en cambio en las eximentes putativas, el sujeto estima que su conducta o hecho son jurídicos no por desconocimiento o inexacto conocimiento de la norma penal sino porque el sujeto cree encontrarse ante una causa de justificación como consecuencia de un error de hecho esencial e invencible".²⁶⁹

Esta causa de inculpabilidad se encuentra prevista en el inciso b) de la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal el cual fue transcrito anteriormente y concretiza que es una forma de error esencial de hecho invencible en donde crea que su conducta se encuentra plenamente justificada.

La doctrina en este punto ha coincidido en determinar como eximentes putativas a la legítima defensa putativa; el estado de necesidad putativo; el ejercicio de un deber putativo y el cumplimiento de un derecho putativo, hipótesis que no es dable que aparezcan en los delitos bancarios.

²⁶⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco; Op. Cit., Pág. 443.

3.6.4. LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD EN EL DELITO BANCARIO.

Los ilícitos bancarios que hemos venido manejando en la presente investigación, los cuales se encuentran previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito tienen su forma de culpabilidad eminentemente dolosa, por lo que de esa manera sería su reprochabilidad, bajo los argumentos expuestos en el apartado respectivo, sobre todo basado en los elementos subjetivos de las hipótesis delictivas, por lo que hay que partir de esa base para poder desprender si en estos ilícitos pueden operar algunas de las causas de inculpabilidad.

En cuanto a la hipótesis del error esencial ya sea sobre alguna circunstancia objetiva del hecho que se desprende al tipo (error de tipo), o bien, que recaiga sobre la antijuridicidad del hecho con el pleno conocimiento de la realización del tipo (error de prohibición), que encuentran su fundamento en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal Federal, es difícil pensar su configuración por las razones subjetivas de los tipos bancarios, salvo que ese error tenga la atribución de neutralizar tales elementos subjetivos.

Al tener contemplados los delitos bancarios de referencia la determinante de que los consejeros, funcionarios, empleados de la institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de las operaciones de crédito y la supervisión de las mismas tengan el conocimiento previo a que los créditos otorgados de manera irregular van a ocasionar quebranto o perjuicio patrimonial, es decir, como el propio legislador señaló "a sabiendas", o cuyo estado de insolvencia "les

sea conocido"; es difícil justificar la realización de dichas conductas bajo el argumento de que los sujetos activos se encontraron en un error, ya que su posición de garante sobre las normas se encuentra más remarcada, no actualizándose por lo tanto la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal Federal.

Por otra parte, en los créditos bancarios, así como en los demás de naturaleza financiera, no obstante los elementos subjetivos que aparecen en los tipos penales, no se escapan al igual que cualquier otro ilícito, de lo que racionalmente se le puede exigir a un ser humano al enfrentarse a ciertas alternativas que lo orillen a cometer un ilícito. Así, los personajes que como sujetos activos hemos hecho referencia en la fracción III del artículo 112 en estudio, pueden justificar su conducta típica y antijurídica de otorgar operaciones bancarias entre ellas los créditos irregulares, así como el permitir su desvío de los mismos, siempre que se actualice esa no exigibilidad de otra conducta de conformidad con la fracción IX del artículo 15 del Código Penal.

Ejemplo de ello sería que dichos sujetos activos violaran tales normas penales por encontrarse alguno de sus familiares amenazados por encontrarse privados de la libertad. Claro está, estas situaciones depende ser reales y comprobables.

Sobre el estado necesario cuando existan bienes del mismo valor, tendríamos que poner en la balanza frente al patrimonio que se protege en los delitos bancarios a otro patrimonio de otros sujetos, lo cual es de difícil concreción el sacrificio del primero para salvaguardar el segundo, sobre todo porque cabría que recordar que detrás del

patrimonio de una institución bancaria se encuentra además de ésta, a los ahorradores, inversionistas y diversas personas que tiene interés sobre el mismo; independientemente del Estado que es el controlador de tales recursos.

Por último, las eximentes putativas que como quedó plasmado anteriormente, encuentran su fundamento también en un error esencial originado por:

- El desconocimiento de la existencia de la ley, o
- El alcance de la ley, o
- Porque se crea que está justificada su conducta.

Al respecto, las dos primeras es difícil su aparición en los delitos bancarios y financieros por la posición de garante de los sujetos activos, además de los elementos subjetivos a los que hemos hecho referencia previamente, independientemente de que tales sujetos deben encontrarse debidamente enterados o con el pleno conocimiento de todas las disposiciones normativas sobre el otorgamiento de los créditos (tanto de la Ley de Instituciones de Crédito, así como de otras normas plasmadas en reglamentos, manuales y circulares de las instituciones crediticias y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Ya que como se precisó la legislación bancaria es muy especializada).

En cuanto a la tercera hipótesis, en donde el sujeto activo cree que su conducta está amparada por una causa de justificación, como ya vimos, éstas caen en el mundo

de lo imaginario o putativo, sin embargo, esta situación debe ser de tal grado que imposibilite el adecuado conocimiento de los hechos por lo que se ocasione un ilícito. Resumiéndose tales causas en: la legítima defensa putativa; el estado de necesidad putativo; el ejercicio de un deber putativo y el cumplimiento de un derecho putativo.

3.7. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Sobre este tema han existido diversas opiniones de los tratadistas, en cuanto a su naturaleza jurídica, ya que se ha discutido si son circunstancias externas y ajenas del delito que sirven para hacer efectiva la aplicación de la pena, o si pueden considerarse como un elemento del delito, existiendo otra postura en donde se señala que son consideradas aspectos que forman al tipo penal.

Sin embargo, muchos autores coinciden en determinar que son circunstancias o requisitos que el legislador ha considerado como exigencia en la ley penal para la imposición de la pena, sin que con ello implique que se condicione a la antijuridicidad ni a la culpabilidad del hecho ilícito y que se presentan de manera ocasional. Bajo esa situación se puede descartar como elemento del delito, en virtud de que éste puede subsistir a pesar de que no se presenten estas condiciones, es decir, no interfiere con la integración del delito.

3.7.1. CONCEPTO DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Se han dado diversas definiciones sobre estas condiciones, por lo que a continuación se procederá a citar las que se consideran pueden ser las más acertadas.

Ernest Von Beling, menciona que las condiciones objetivas de punibilidad son: "ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad".²⁷⁰

Fernando Castellanos Tena define a estas condiciones como: "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación".²⁷¹

El Dr. Eduardo López Betancourt precisa al respecto que: "Las condiciones objetivas de punibilidad deben diferenciarse de los presupuestos procesales. En las primeras se expresa el grado de menoscabo del orden jurídico protegido, que en cada caso se requiere, mientras que los presupuestos procesales toman en consideración circunstancias opuestas a la verificación de un proceso penal".²⁷²

El Dr. Márquez Piñeiro manifiesta que: "las condiciones objetivas de punibilidad, están constituidas por la exigencia de la ley para que concurren determinadas circunstancias ajenas o externas al delito e independientes de la voluntad del agente, en calidad de requisitos para que el hecho sea punible, para que la pena tenga aplicación".²⁷³

²⁷⁰ Beling, Ernest Von; "*La Doctrina del Delito Tipo*"; Traducción de Fernando Soler, Editorial Depalma, Buenos Aires 1944, Pág. 31.

²⁷¹ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 278.

²⁷² López Betancourt, Eduardo; "*Teoría del Delito*"; Op. Cit., Págs. 237 y 238.

²⁷³ Márquez Piñeiro, Rafael; "*Derecho Penal; Parte General*"; Op. Cit., Pág. 257.

El referido autor dentro de su obra "Delitos Bancarios", formula un adecuado planteamiento de las mismas, citando al respecto a Colín Sánchez y a Florián quien en opinión del primero señala que "son requisitos ocasionalmente exigidos por el legislador para que pueda aplicarse la pena, poniendo como ejemplo la declaración de quiebra previa para la iniciación del procedimiento penal contra el quebrado fraudulento...". Mientras que al referirse al segundo autor precisa que: "Las cuestiones prejudiciales, que pueden identificarse según algunos autores con las condiciones objetivas de punibilidad, son, en cita de Florián, cuestiones de Derecho cuya resolución se presenta como antecedente lógico y jurídico de la de Derecho penal objeto del proceso y que versan sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida'. También se les identifica con los requisitos de procedibilidad".²⁷⁴

Ignacio Villalobos resume que "la sola enunciación de la palabra condiciones objetivas de punibilidad, evidencia que la naturaleza de ellas hace que no puedan ser consideradas como condicionantes de la criminalidad, pues es obvio que no se requieren para la integración del delito, sino en algunas ocasiones se necesitan para imponer la pena".²⁷⁵

De lo anterior, se puede concluir según algunos tratadistas que las condiciones objetivas de punibilidad se encuentran constituidas de aquellos requisitos señalados en

²⁷⁴ Márquez Piñeiro, Rafael; "*Delitos Bancarios*"; Op. Cit., Pág.128.

²⁷⁵ Villalobos, Ignacio; Op. Cit., Págs. 215 a 222.

algunos tipos penales, los cuales son indispensables para la aplicación de la pena. Posición que no se comparte.

Dentro de la doctrina penal se ha manejado el clásico ejemplo para denotar a las condiciones objetivas de punibilidad, siendo la quiebra fraudulenta, en donde se hacía necesario la declaración judicial de quiebra para que pueda configurarse este ilícito, sin embargo aunque no se haga la declaración anterior dicho delito si se integra si se reúnen los elementos esenciales requeridos para el cuerpo del delito, sino es sólo como requisito impuesto por el legislador para que proceda la imposición de la pena respectiva ilícito que se encontraba en el artículo 111 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, legislación que como quedó señalado fue abrogada por la Ley de Concursos Mercantiles, que prevé similar hipótesis en el artículo 271.

3.7.2. LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD EN EL DELITO BANCARIO.

Conforme a los conceptos antes vistos sobre las condiciones objetivas de punibilidad, éstas en principio no aparecen como requisitos en la legislación bancaria, para que pueda aplicarse o no alguna de las penas que prevé el Capítulo III (De los delitos) del Título Quinto (De las prohibiciones, sanciones administrativas y delitos) de la Ley de Instituciones de Crédito, al igual que en las demás legislaciones financieras. Además de que hay que recordar que el único facultado para definir delitos y penas en contra de la Federación es el Congreso de la Unión de conformidad con lo establecido por el artículo 73 fracción XXI de la Carta Magna.

Dicha aclaración es pertinente hacerla, en virtud de que también debemos recordar que en materia bancaria y en sí en toda aquella de naturaleza financiera, se encuentra basada en diversas fuentes como son los usos y costumbres, así como diversas disposiciones de carácter administrativo en cuanto a su operación e inclusive supervisión, control y seguimiento por parte de los órganos rectores como es: la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo que al respecto, podemos mencionar que tal normatividad basada en la costumbre o de materia administrativa sirve precisamente para cuestiones operativas, sin que éstas puedan tener injerencia en las penales, que como se dijo se encuentran reservadas para el legislador.

Sin embargo, en la práctica financiera ha existido una invasión entre la competencia administrativa y penal, ya que como veremos en su oportunidad en apartados posteriores las autoridades administrativas emiten circulares dando lineamientos a todas las entidades financieras principalmente en cuestiones operativas que tienen repercusiones en situaciones de naturaleza penal.

Por lo tanto, bajo la explicación de ciertos autores que resaltan la existencia de las condiciones objetivas de punibilidad, a pesar de que las pudieran estar considerando como requisitos de procedibilidad o presupuestos procesales o cuestiones prejudiciales (aunque sabemos que procesalmente pueden guardar diferencia), estaríamos hablando aquí de la "petición" que formula la Secretaría de Hacienda y Crédito Público previa la "opinión" de la Comisión Nacional Bancaria y de

Valores para que se pueda proceder en los delitos bancarios, al igual que en los demás de naturaleza financiera.

Efectivamente el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito contempla dicho requisito de la "petición" el cual también fue reformado con la publicación en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999; incluyéndose para que dicha "petición" se formule en otros ilícitos bancarios a las instituciones de crédito de que se trate, así como de quien tenga interés jurídico, por lo que si no se cumple con dicho requisito no podrá procederse en tales delitos.

Ahora bien, esa "petición" que viene configurándose como querrela, también sufrió reformas en cuanto a su tiempo de presentación, siendo conveniente al respecto hacer un tratamiento especial sobre la misma en apartados posteriores.

3.7.3. AUSENCIA E INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Esta ausencia refleja el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad que tienen como atributo la imposibilidad la aplicación de la sanción correspondiente al delito respectivo.

El Dr. López Betancourt hace una importante diferencia entre incumplimiento y ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad determinando que en caso de incumplimiento el hecho no sería punible, mientras que en la ausencia realmente

estamos frente a una hipótesis delictiva que no requiere tal circunstancia, es decir, dicho autor concluye: "...el incumplimiento de las condiciones de punibilidad, traerá consigo el impedimento de la aplicación de la sanción correspondiente. Cabe mencionar, que el incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad difiere de la ausencia de éstas, en virtud de que en la primera hipótesis no se realizan los requisitos exigidos por la ley, mientras en la segunda...el precepto jurídico no lo establece".²⁷⁶

El citado autor menciona como ejemplo de estas condiciones objetivas de punibilidad la presentación de la querrela en el caso del delito de fraude, y que la no presentación de la misma caería dentro de la hipótesis de incumplimiento de tales condiciones, como se precisó anteriormente, sin embargo, bajo esa tesitura podríamos concluir también que todos los delitos de querrela de parte, estarían bajo esta hipótesis de condiciones objetivas de punibilidad; posición que no se comparte ya que se estarían convirtiéndolas más que nada en un requisito de procedibilidad.

Se hace esta reflexión, ya que como se verá posteriormente los delitos bancarios y en sí todos los delitos de índole financiero se encuentran dentro de los ilícitos perseguidos por querrela, denominado jurídicamente como "petición" por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa la "opinión" de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o bien de la institución de crédito de que se trate o de

²⁷⁶ López Betancourt, Eduardo; *"Teoría del Delito"*; Op. Cit., Pág. 248.

quien tenga interés jurídico; tal y como lo prevé el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Además, otra reflexión sobre la cual ya se ha explicado en el apartado referente al "quebranto o perjuicio patrimonial" es el de la problemática que en la práctica se ha presentado con los delitos financieros y principalmente con los bancarios, en donde el Agente del Ministerio Público de la Federación ha venido requiriendo de las "acciones de cobranza", para poder determinar la existencia del delito, sin que se precise bajo qué circunstancias las requiere, ya sea para la integración del ilícito correspondiente como elemento en sí, o como una condición objetiva de punibilidad o inclusive como un requisito de procedibilidad; situaciones todas ellas que no guardan justificación legal alguna, en virtud de que en ningún ordenamiento jurídico se prevé.

3.7.4. LA AUSENCIA E INCUMPLIMIENTO DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD EN EL DELITO BANCARIO.

Como se señaló anteriormente el que se haga referencia a la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad en cualquier delito, es tanto como decir, que el legislador no previó ningún requisito para que se condicione la aplicación de la pena. Bajo esta situación, ni la Ley de Instituciones de Crédito ni ningún otro ordenamiento jurídico de naturaleza financiera en donde se prevean ilícitos, se dispone la existencia de condicionantes de la penalidad, por lo que su ausencia es de origen.

Por consiguiente, tampoco se puede hablar de incumplimiento, ya que no se puede incumplir lo que no existe, o no se encuentra requerido por el legislador.

Sin embargo, como se comentó anteriormente, sin fundamento legal ni motivación alguna el Agente del Ministerio Público de la Federación en la práctica ha solicitado de parte de los representantes de los bancos y demás instituciones financieras que exhiban ante su "representación social" la demostración de que se hayan realizado las acciones de cobranza destinadas a la recuperación de los créditos, para acreditar el "quebranto o perjuicio patrimonial", lo cual nos ha parecido absurdo, ya que en ninguna legislación se determina dicho requisito, ya sea que se quiera poner como elemento de los tipos penales financieros, o bien, como condición objetiva de punibilidad.

Respecto a la integración del quebranto patrimonial, ya se ha explicado que a raíz de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, dicho elemento pasa a considerarse como "quebranto o perjuicio patrimonial" y que encuentra su fundamento en conductas que realmente refleja el actuar doloso del agente en donde la persona que va a solicitar el crédito, o aquella que por parte de la institución financiera lo va a otorgar, manejan ciertas maquinaciones o artificios para la producción de tal quebranto o perjuicio, es decir, como se explica en el lenguaje bancario, no es un "crédito sano de origen", ya que el acreditado en su caso desde el inicio no está dispuesto a pagarlo, o bien el representante de tal institución también

desde el inicio de la operación sabe que va a producir el mencionado quebranto o perjuicio patrimonial para su representada.

Tales situaciones que se pueden resumir en las palabras que el propio legislador ha establecido en los tipos penales como "a sabiendas"; "si resulta previsible", entre otras, puede acreditarse con el debido cumplimiento de la normatividad relativa a la operación financiera (que en este caso es la bancaria), en donde se establecen los lineamientos para el otorgamiento de los créditos. Ya que un crédito mal otorgado, en donde se manejen datos que no concuerdan con la realidad, que no se apegan a los estudios de viabilidad, o bien, se solicitan u otorgan con otras falsedades, trae como consecuencia que no se vaya a dar cumplimiento con tal crédito, con el resultado de un quebranto o perjuicio patrimonial.

Tampoco podemos aceptar como una clase de tales condiciones objetivas de punibilidad a la "petición" que como querrela debe formular la Secretaría de Hacienda y Crédito Público previa "opinión" de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o la "petición" de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico, en virtud de que como ya se mencionó, éste más bien es un requisito de procedibilidad.

Por último, no cabe duda que la querrela o "petición" por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con la previa "opinión" de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés

jurídico, es un requisito sin el cual no puede procederse en los delitos bancarios y en general en los financieros.

3.8. PUNIBILIDAD.

En la doctrina ha existido la discusión sobre el lugar que ocupa la punibilidad dentro de la Teoría del Delito ya que hay quienes la ubican como elemento esencial del delito tal y como lo plantean Porte Petit y Cuello Calón, quienes mencionan que la punibilidad es elemento de la tipicidad por estar previsto en el tipo delictivo; otros la contemplan como consecuencia del delito postura planteada por Ignacio Villalobos y Eduardo López Betancourt, posición esta última que se comparte en la presente investigación, por los argumentos que se ventilarán posteriormente en este mismo apartado.

3.8.1. CONCEPTO DE PUNIBILIDAD.

El concepto de la punibilidad se ha definido bajo las posturas antes planteadas.

Lo anterior se considerará así ya que dentro de la Teoría del Delito se analizan a las excusas absolutorias que neutralizan a la punibilidad, que por situaciones de política criminal no se aplica la pena, sin embargo persiste el carácter delictivo de la conducta.

Francisco Pavón Vasconcelos define a la punibilidad como: “la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”.²⁷⁷

López Betancourt precisa que “la punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran señaladas en nuestro Código Penal”.²⁷⁸

El propio artículo 7 del Código Penal hace una precisión respecto a la punibilidad al definir al delito como: “el acto u omisión que sancionan las leyes penales”; lo que nos da a entender que la punibilidad debe de estar siempre establecida en la ley, conforme al principio jurídico de *nullum crimen nullum poena sine lege*.

Con esa definición legal en la cual se está dando la base para la estructura de la norma jurídica penal con sus dos elementos: la hipótesis normativa (precepto) y la sanción (punibilidad), encontramos que tales segmentos se encuentran en la descripción legal o tipo penal, situación que es característica en todo Estado de Derecho.

²⁷⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco; Op. Cit., Pág. 453.

²⁷⁸ López Betancourt, Eduardo; “*Teoría del Delito*”; Op. Cit., Pág. 253.

Sin embargo, la punibilidad no puede incluirse como elemento esencial del delito sobre todo por la explicación que se le han dado a las excusas absolutorias y que forman parte del aspecto negativo de la punibilidad, es decir, estas excusas atienden a una postura de política criminal en donde por tal situación no es dable aplicar una pena, sin que con ello se le quite el carácter delictivo de la conducta antisocial que es típica, antijurídica y culpable. Por lo tanto es que se considera a la punibilidad como consecuencia del delito.

Así, pudiéramos concluir que la punibilidad es el merecimiento de la pena al agente, por la comisión de una conducta, típica, antijurídica y culpable (delito).

Importante es también definir la pena y para ello Carrancá y Rivas citando a Francisco Carrara dice que es "de todas suertes, un mal que infringe al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia; para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, afflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable".²⁷⁹

²⁷⁹ Carrancá y Trujillo, Raúl; Op. Cit., Pág. 711.

El autor de referencia realiza una clasificación de las sanciones atendiendo a su naturaleza en: "corporales, contra la libertad, pecuniarias, contra ciertos derechos; y aparte las medidas de seguridad..."²⁸⁰

El Código Penal Federal contempla el catálogo de las penas y medidas de seguridad en el artículo 24.

3.8.2. LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO BANCARIO.

Uno de los objetivos que tuvieron las reformas a las leyes financieras publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, fue precisamente el incremento de las sanciones de los delitos tanto bancarios como los demás de naturaleza financiera.

En la Minuta de Trabajo del Congreso de la Unión del 15 de abril de 1999, a la que se hizo referencia anteriormente, se analizó como exposición de motivos a tales reformas en lo concerniente al apartado de "El aumento de las sanciones", al señalar que:

"II. CONTENIDO DE LA MINUTA.

Uno de los aspectos fundamentales en materia de seguridad pública es la constante revisión del marco jurídico punitivo, cuyo fin es combatir al crimen y reducir la impunidad.

En este contexto, las iniciativas de los ciudadanos Diputados dictaminadas de manera global, expresan la necesidad de reforzar las sanciones previstas en las principales leyes

²⁸⁰ Ibidem, Pág. 713.

financieras para castigar con mayor severidad conductas antisociales de la llamada delincuencia de "cuello blanco", cometidas en la esfera de las instituciones bancarias, de seguros, fianzas, arrendadoras financieras, casas de bolsa, empresas de factoraje, sociedades mutualistas y de ahorro, y otras similares.

...

El aumento de las sanciones.

En este tenor se propone reforzar el castigo correspondiente a las acciones u omisiones que atentan contra las operaciones de recepción y custodia de valores; la prestación no autorizada de servicios; proporcionar datos falsos para obtener servicios; la concesión fraudulenta de los mismos; la autorización de operaciones a sabiendas de que se causarán quebranto o perjuicio; las operaciones que afecta el manejo del mercado bursátil; el otorgamiento ilegal de fianzas y su intermediación dolosa; las operaciones ilícitas en materia de seguros; las quiebras fraudulentas, entre los principales conceptos de hipótesis delictivas.

Además del aumento de la pena privativa de libertad y la multa, se presentan reglas precisas para su aplicación, que se fijarán atendiendo al monto de la operación o perjuicio patrimonial que se cause; y con pena todavía mayor si se trata de funcionarios o empleados de las instituciones o sociedades financieras, bancarias, mercantiles, de seguros, fianzas, etcétera.

Con propósito deliberado se contempla considerar como delito grave las acciones u omisiones dolosas, según la participación de los sujetos y el monto del quebranto inferido.

Ante los hechos agraviantes de los años próximos pasados, las iniciativas y así lo recoge y autoriza la minuta a debate legislativo, extreman la dimensión y el rigor de la pena de prisión, usando de esta manera uno de los instrumentos propios del derecho penal para buscar el castigo de la criminalidad, en proporción mayor que antes...

...

III.- CONSIDERACIONES.

...

En la actualidad, la bolsa de valores es considerada como el termómetro económico de cada nación, entonces, esa función importante de medición no debe ser distorsionada por

conductas fraudulentas. Por tanto, resulta conveniente a nuestro juicio, ampliar el margen de las sanciones penales como medida de prevención y de protección de esas operaciones que garantizan el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el crédito, y con ello, con la certidumbre económica del país”.²⁸¹

Así fue como el 17 de mayo de 1999 se publicaron las reformas de referencia, que contemplan mayores sanciones para los delitos financieros, entre los que destacan los bancarios materia de la presente investigación. Por lo que concretamente en lo que se refiere al artículo 112 fracción III de la Ley de Instituciones de Crédito encontramos que cualquiera de sus hipótesis delictivas que se han diseccionado anteriormente tiene como parámetro para aplicar la sanción el monto de la operación, el quebranto o perjuicio patrimonial ocasionado a la institución de crédito, siendo importante para tal efecto lo preceptuado en los primeros cuatro párrafos del mencionado artículo 112 que señalan:

“Artículo 112.- Se sancionará con prisión de tres meses a dos años de prisión y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Quando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Quando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

²⁸¹ “Minuta con proyecto de Decreto que reforma y adiciona disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito...”; Op. Cit., Pags. 4, 5, 6 y 8.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

...:

Asimismo, como lo menciona la referida propuesta dentro de la Ley de Instituciones de Crédito se contempló en diversos artículos las sanciones agravadas y que en algunas ocasiones forman delitos especiales en particular e independientes, por la participación de los funcionarios y empleados de las instituciones de crédito, así como de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que intervengan en operaciones delictivas, encontrando las siguientes hipótesis:

"Artículo.- 113 bis 1.- Los consejeros, funcionarios, comisarios o empleados de una institución de crédito que inciten u ordenen a funcionarios o empleados de la institución a la comisión de los delitos a que se refiere la fracción III del artículo 112 y los artículos 113 y 113 Bis, serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en los artículos respectivos".

"Artículo 113 bis 2.- Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 Bis y 114 de esta ley, que:

a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;

b) Permitan que los funcionarios o empleados de la institución de crédito alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;

c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;

d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o

e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello.”

“Artículo 113 bis 3.- Se sancionará con prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de una institución de crédito que por sí o por interpósita persona, dé u ofrezca dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que haga u omita determinado acto relacionado con sus funciones.

Igual sanción se impondrá al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que por sí o por interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones”.

“Artículo 114.- Los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito que, con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, por sí o por interpósita persona, reciban indebidamente de los clientes para celebrar cualquier operación, serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y con multa de treinta a quinientos días de salario cuando no sea valuable o el monto del beneficio no exceda de quinientos días de 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 quinientos a cincuenta mil días de salario”. (Precepto que sólo fue modificado).

Como se puede apreciar de lo antes señalado, la punibilidad de nuestros delitos bancarios radica principalmente en la prisión y en la multa, sanciones que se encuentran previstas en cuanto a su fundamentación en el artículo 24 del Código Penal

Federal, precepto que contempla las penas que en materia penal pueden ser aplicadas. Además es importante señalar que para la fijación de la multa también fue reformado el artículo 116 de la Ley de Instituciones de Crédito, adicionándosele el segundo y tercer párrafo, para quedar de la siguiente manera:

"Artículo 116.- Para la imposición de las sanciones y multas previstas en el presente capítulo y en el II de este título, respectivamente, se considerará el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse la infracción o delito de que se trate.

Para determinar el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, previstos en este capítulo, se considerarán con días de salario, el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito de que se trata.

Como instituciones de crédito, para los efectos de los delitos contenidos en este capítulo, se entenderán también a las sociedades financieras de objeto limitado".

Sobre el segundo párrafo ya se precisa con exactitud y mayor técnica jurídica la forma en que debe de considerarse a la multa, mientras que en el tercer párrafo que también es una innovación se contempla a otra clasificación de los sujetos pasivos del ilícito bancario y que consiste en la sociedad financiera de objeto limitado, la cual ya se analizó cuando se trató el tema de los sujetos del delito.

Antes de las reformas aludidas a las leyes bancarias y financieras, la punibilidad se encontraba atendiendo al monto, debiendo resaltar también el artículo 112 en donde en su proemio señalaba:

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

Como se puede apreciar con las reformas de mayo de 1999, se aumentó la sanción en los delitos bancarios tanto en la pena corporal como en la multa, además de dividir con más hipótesis el rango o margen en la operación, quebranto o perjuicio patrimonial señalando así la penalidad correspondiente.

Por otra parte, con las reformas financieras publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999 se clasificó a los delitos bancarios y financieros como delitos graves, tal y como se quedó plasmado en el artículo 194, del Código Federal de Procedimientos Penales.

3.8.3. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las excusas absolutorias dentro de la Teoría del Delito forman parte del aspecto negativo de la punibilidad, y que tienen la atribución de que no se aplique la misma, es decir que no se le imponga la pena al delito cometido, circunstancia que se da por cuestiones de política criminal, no obstante de que subsista el delito.

Luis Jiménez de Asúa dice al respecto que: "son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública".²⁸²

De acuerdo al criterio de algunos tratadistas que ubican a la punibilidad como consecuencia del delito, en donde encontramos a Fernando Castellanos Tena, éste mismo autor define bajo esa tesitura a las excusas absolutorias como: "aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta, o hecho impiden la aplicación de la pena".²⁸³

Como se precisó anteriormente, las excusas absolutorias deben de estar previstas en la ley para que éstas tengan validez jurídica, y las mismas han sido clasificadas de la siguiente manera:

a) Excusa en razón de la mínima temibilidad; en donde encontramos la hipótesis prevista en el artículo 375 del Código Penal Federal, en donde se establece que cuando existe arrepentimiento del agente y devolución de un objeto robado cuyo valor no exceda de diez veces el salario mínimo y el robo no fue ejecutado con violencia, no se le asociará pena alguna.

²⁸² Jiménez de Asúa, Luis; "*La Ley y el Delito*"; Op. Cit., Pág. 433.

²⁸³ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 278 y 279.

b) Excusa en razón de la maternidad consciente, como la hipótesis normativa prevista en el artículo 333 del referido ordenamiento jurídico federal que prevé el aborto ocasionado por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo es el resultado de una violación.

c) Excusa en razón a la no exigibilidad de otra conducta, destacando aquí el artículo 400 fracción V segundo párrafo que prevé hipótesis sobre el encubrimiento de parientes.

3.8.4. LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO BANCARIO.

La política criminal mexicana ha puesto principal atención en la última década en los delitos que han sido denominados de “cuello banco”, más no precisamente con una inclinación benévola, sino por el contrario manteniendo una línea de mayor rigidez, situación que fue propiciada por los grandes problemas económicos y financieros que se dieron en el país, con la consecuente impunidad de aquellos que infringieron los ordenamientos jurídicos respectivos, es más, se concluye precisar que tales delitos sean catalogados como “graves” a efecto de que las personas en que incurran en ellos no tengan posibilidad de obtener la libertad caucional. Estos aspectos fueron retomados por la LVII Legislatura del Congreso de la Unión para proyectar las reformas a las disposiciones jurídico - penales contempladas en las leyes financieras en la Minuta de trabajo a la que hemos venido haciendo referencia a los largo de la presente investigación, destacando los siguientes párrafos:

“II. CONTENIDO DE LA MINUTA.

Uno de los aspectos fundamentales en materia de seguridad pública es la constante revisión del marco jurídico punitivo, cuyo fin es combatir al crimen y reducir la impunidad.

En este contexto, las iniciativas de los ciudadanos Diputados dictaminadas de manera global, expresan la necesidad de reforzar las sanciones previstas en las principales leyes financieras para castigar con mayor severidad conductas antisociales de la llamada delincuencia de “cuello blanco”, cometidas en la esfera de las instituciones bancarias, de seguros, fianzas, arrendadoras financieras, casas de bolsa, empresas de factoraje, sociedades mutualistas y de ahorro, y otras similares.

Los recientes acontecimientos en el ámbito de los negocios y las finanzas, dejaron entrever que las disposiciones vigentes resultan inadecuadas para enfrentar este tipo de criminalidad.

La actualización de las disposiciones en materia financiera es con el propósito de fijar reglas más claras que permitan la investigación y el consecuente castigo de las conductas de reproche, en el universo de las finanzas.

El derecho económico es una realidad que exige la protección del derecho penal en las operaciones de crédito, mercantiles y bursátiles, para castigar con rigor los abusos y prácticas nocivas que afectan la vida económica y causan perjuicio al patrimonio particular y público.

La compleja y vertiginosa forma de comportamiento de la economía en el plano internacional, global, dificulta el registro, prueba y sanción de aquellas conductas dolosas que afectan el orden económico que salvaguarda el Estado.

La protección de los intereses individuales y colectivos de los usuarios de los servicios que prestan las entidades que conforman el universo financiero, así como la transparencia y honestidad por parte de quienes tengan intervención en su administración, constituye uno de los objetivos prioritarios de todo gobierno, para contar con desarrollados instrumentos jurídicos que inhiban las actuaciones u omisiones dolosas en las operaciones financieras.

Sin duda que también la propuesta tiene su fundamento en el generalizado clamor social que exige certeza en la aplicación

de la justicia y el castigo con severidad de quienes, abusando de su cargo en las instituciones financieras y de terceros allegados, de manera deshonesta desvían para su beneficio los recursos que personas físicas y morales les han confiado. Crimen grave, por sus consecuencias y naturaleza, el de aquellos que mal disponen del dinero del público mexicano.

En ese orden de ideas, las reformas y adiciones a las principales disposiciones que regulan las finanzas, se plantean al capítulo específico de los delitos de cada una de las respectivas leyes. Se propone aumento de sanciones; se distingue entre las personas responsables del delito y terceros beneficiarios de las operaciones de crédito, mercantiles o bursátiles; nuevas reglas sobre la prescripción de la acción penal, y plantea también dar margen a la parte ofendida para querrellarse.

...

III. CONSIDERACIONES.

Las transformaciones en el plano internacional, como los fenómenos de la globalización comercial y financiera, representan serios desafíos a la soberanía y al desarrollo del país.

El avance de la tecnología es un factor económico que ha revolucionado la producción y comercialización de bienes y servicios. La globalización en el ámbito económico avanza con la rapidez con que se mueve el capital en todo el mundo.

Nuestro país se encuentra inmerso en esa dinámica y debe responder a los grandes retos que plantea el escenario internacional; por ello, a la par de medidas para impulsar el desarrollo y la competencia, se impone la necesidad de actualizar la normatividad penal que inhiba las prácticas que afectan las operaciones del mercado económico.

En esta propuesta de adecuación de las normas penales económicas, se considera la importancia que en el conjunto nacional tiene lo relacionado con el crédito financiero o la materia bursátil, sobre todo por el efecto que produce una conducta negativa en los sectores de la vida económica del país.

Las dictaminadoras han estimado la trascendencia de la proposición que expone una severidad en las sanciones en las disposiciones que regulan la materia financiera, la que tiene como fundamento el valor del bien jurídico protegido y su

relevancia para el desarrollo armónico de la economía mexicana.

El esfuerzo de las medidas de protección penal, es necesaria para las entidades que deben soportar una economía moderna y que posibilitan las operaciones o transacciones del servicio mercantil, pues no se concibe una economía sin el crédito. También lo es en el caso del mercado público, donde se negocian títulos de crédito y se captan ahorros de empresas y del Estado; tomando en cuenta que esos ahorros representan parte importante del activo del inversionista o pequeño ahorrador.

En la actualidad, la bolsa de valores es considerada como el termómetro económico de cada nación, entonces, esa función importante de medición no debe ser distorsionada por conductas dolosas y fraudulentas. Por tanto, resulta conveniente a nuestro juicio, ampliar el margen de las sanciones penales como medida de prevención y de protección de esas operaciones que garantizan el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el crédito, y con ello, con la certidumbre económica del país.

La lucha contra la impunidad.

En la sociedad se ha generado un sentimiento de indignación ante la posibilidad de que crímenes en materia financiera continúen impunes, que no haya garantía en la aplicación de la justicia y que el delito más grande se perpetra en conciencia de estas circunstancias.

La inseguridad deviene de la impunidad y ésta se ha convertido en un problema que hace perder la confianza de la población en el valor de las leyes. Ante esta problemática social; en el Poder Legislativo surge el imperativo de actualizar y mejorar el marco normativo que asegure las condiciones de un castigo pronto y eficaz.

...

La ampliación de la facultad de imputación.

...

Finalmente, estas dictaminadoras estiman consecuente calificar como graves aquellas conductas que menguan considerablemente el ahorro o la inversión del sistema financiero. Esta medida tiene guardada proporción entre la falta con el castigo, para evitar la generalización en el tratamiento procesal.

En conclusión, nadie puede ignorar la actual situación en el campo del sistema financiero del país, y ninguna consideración válida es suficiente para impedir o postergar la adopción de medidas legales que faciliten la persecución de esos delitos y sancionarlos rigurosamente. Por consiguiente, resulta inconcuso pronunciar una serie de consideraciones en el sentido afirmativo de lo que resolvió medularmente la Cámara de Diputados.

...²⁸⁴

Por lo tanto, se puede concluir que no existe dentro de la legislación financiera ninguna causa de excusa absolutaria que impida la imposición de las sanciones correspondientes, sin que sea la excepción la Ley de Instituciones de Crédito que se ha venido analizando principalmente en las hipótesis previstas en el artículo 112 fracción III. Por el contrario se han aumentado las sanciones en este tipo de delitos.

3.9. MODALIDADES EN LA EJECUCIÓN DEL DELITO Y SUS FORMAS DE APARICIÓN

Una vez que se integran los elementos del delito, el mismo puede tener diversas modalidades ya sea en su ejecución, considerada ésta como la vida o trayectoria del delito; así como sus diversas formas de aparición de los sujetos en el ilícito; la realización de varios delitos ya sea por una conducta o por varias, entre otros aspectos de importancia para la Teoría del Delito.

²⁸⁴ "Minuta con proyecto de Decreto que reforma y adiciona disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito..."; Op. Cit., Págs. 4, 5, 8, 9, 10, 12 y 13.

3.9.1. EL ITER CRIMINIS.

Al respecto Francisco Pavón Vasconcelos señala que: "El *iter criminis* comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito desde su ideación hasta su agotamiento. Tradicionalmente distingüense en el *iter criminis* (camino del delito). El delito se encuentra en su fase interna cuando aún no ha sido exteriorizado; no ha salido de la mente del autor; en tal estado se coloca a la ideación, a la deliberación y a la resolución de delinquir".²⁸⁵

El Dr. Raúl Carrancá y Trujillo señala que el *iter criminis*, "es el camino que recorre el delincuente para dar vida al delito, pueden advertirse dos fases: la interna o psíquica y la externa o física. En la vida del delito concurren una actividad mental y una muscular. A la primera pertenece la idea criminosa (motivo, deliberación y resolución); a la segunda, la manifestación de la idea (proposición, conspiración, inducción), la preparación, los actos ejecutivos (tentativa) y los de consumación".²⁸⁶

Luis Jiménez de Asúa dice: "El *iter criminis* supone la investigación de las fases por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento".²⁸⁷

De las definiciones antes vistas podemos determinar que para la consumación de un delito se requiere una construcción o edificación de determinadas etapas a las cuales se les ha denominado "*iter criminis*" o "camino del delito"; siendo dichas etapas

²⁸⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco; Op. Cit., Pág. 467.

²⁸⁶ Carrancá y Trujillo, Raúl; Op. Cit., Pág. 661.

²⁸⁷ Jiménez de Asúa, Luis; "*La Ley y el Delito*"; Op. Cit., Pág. 459.

de índole interno y externo, lo que nos orilla a pensar que sólo existe en los delitos dolosos, procediendo a explicarlas a continuación:

1) Fase interna. Esta aparece en la mente del agente por lo que el Derecho Penal no enfoca su atención a su estudio, respetando el principio constitucional del libre pensamiento de las ideas, ya que éstas por sí solas y sin exteriorizarse no pueden constituir delito alguno; en la doctrina se ha clasificado en:

a) Ideación.- También conocida como idea criminosa, y que consiste en la representación del delito en la mente del agente; es la idea de delinquir como una tentación del mal sobre el bien.

b) Deliberación.- Aquí el agente utilizando su libre albedrío realiza un balance entre el bien y el mal, rechazando o aceptando a la idea criminosa, en donde pone en la balanza determinados principios como pueden ser el moral, religioso, social, entre otros. Al respecto López Betancourt nos dice que: "La deliberación también es un acto que se efectúa en la mente y constituye el examen detenido que realiza el sujeto de la idea criminosa; es el análisis detallado en el que piensa si ejecuta o no el hecho delictivo".²⁸⁸

²⁸⁸ López Betancourt, Eduardo; *"Introducción al Derecho Penal"*; Sexta edición corregida y aumentada, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 150.

c) Resolución.- Es la última etapa de la fase mental o interna, que consiste en la deliberación del agente sobre su ideación, es decir, decide entre el bien o el mal, y si lo hace sobre el primero ahí concluye la vida del delito sin que éste continúe para su integración; sin embargo si decide por el mal, se pasará a la siguiente fase, la externa.

2) Fase externa.- Aquí es en donde el Derecho Penal enfoca su atención a efecto de que se llegue a configurar alguna figura delictiva. Surge la exteriorización de la idea criminosa en el mundo, a través de actos materiales; comprendiendo la división que a continuación se detalla:

a) Manifestación.- Es en sí la exteriorización de la idea criminosa, la cual sólo pudiera ser punible si reuniera ciertos requisitos de agravio, como sucede en las amenazas que prevé el artículo 282 de Código Penal Federal.

b) Preparación.- En esta etapa el agente se allega de los medios necesarios, e idóneos para quebrantar la norma penal, existiendo una planeación sobre el delito que va a cometer.

Sobre este punto existen diversos criterios que llegan a considerar a estos actos preparatorios como ejecutivos y que inclusive puedan agravar al delito por determinarse una posible premeditación. Respecto a este planteamiento Luis Jiménez de Asúa precisa que si tales actos: "...son de naturaleza inocente, que igual pueden ser practicados por un individuo que tenga propósitos delictivos, que por aquel que vaya a

cometer un acto ilícito (el que compra una escopeta puede ser para realizar un homicidio o para ir a una partida de caza), entonces son preparatorios, y si sólo pueden ser ejecutados por el que tenga ánimo de delinquir, son actos de ejecución. Es muy importante tenerlos en cuenta, pues por medio de ellos se puede averiguar si el delito fue premeditado".²⁸⁹

c) Ejecución.- Consiste en el momento de la realización del ilícito, concretando con ello las anteriores etapas. Esta última fase, puede dividirse en:

- Tentativa, y
- Consumación.

3.9.2. TENTATIVA.

Sobre este tema Luis Jiménez de Asúa menciona que: "Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a la que da lugar se denomina tentativa. Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito".²⁹⁰

²⁸⁹ Jiménez de Asúa, Luis; "*La Ley y el Delito*"; Op. Cit., Pág. 471.

²⁹⁰ Ibidem. Pág. 474.

Castellanos Tena define a la tentativa como: "los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto".²⁹¹

Atendiendo a lo anterior, la tentativa puede ser considerada como la interrupción de los actos que van encaminados a la comisión de un delito, por causas ajenas a la voluntad del agente; si la interrupción es voluntaria estaríamos en frente de la figura del desistimiento o del arrepentimiento.

Doctrinariamente la tentativa ha sido clasificada en:

- a) Tentativa acabada, y
- b) Tentativa Inacabada.

Sobre la tentativa acabada a la que también se le ha denominado delito frustrado aparecen todos los actos para la comisión de un delito, sin embargo no se da el resultado deseado por causas independientes a la voluntad del agente. Al respecto Eduardo López Betancourt precisa que: "La tentativa acabada que se entiende como aquella ejecución completa de la conducta realizada por el activo encaminada hacia un resultado delictivo, pero éste no acontece por causas ajenas a su voluntad".²⁹²

²⁹¹ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 287.

²⁹² López Betancourt, Eduardo; "Introducción al Derecho Penal"; Op. Cit., Pág. 169.

En la tentativa inacabada también denominado delito intentado se presenta por parte del agente una omisión involuntaria o bien una ejecución incompleta en el momento de realizarse la ejecución, y por consiguiente no se realiza el delito.

Aquí puede surgir otra modalidad de la tentativa conocida como tentativa imposible, en donde los medios empleados para la comisión del delito no son los adecuados o necesarios o idóneos, o bien se carece de objeto material del mismo; encontrando como ejemplo de ello la imposible configuración del delito de homicidio al haber apuñalado a un cadáver.

La tentativa, así como el desistimiento o arrepentimiento se encuentran reguladas en la legislación penal mexicana en el artículo 12 del Código Penal Federal que dice:

“Artículo 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismos delitos”.

Por último, la consumación es cuando el agente agota todos los actos encaminados a la realización del delito y éste efectivamente se produce con todos sus efectos y consecuencias previstas previamente.

3.9.3. CONCURSO DE DELITOS.

Hablar de concurso de delitos es tratar la existencia de una pluralidad de ellos, pudiendo ser dos o más cometidos por el mismo agente, es decir, existen varias lesiones jurídicas ya sea cometidas con una sola o varias conductas.

Al respecto el Dr. Eduardo López Betancourt resumiendo a diversos autores, destaca a Cuello Calón quien dice que: "Hay pluralidad de delitos en el llamado concurso de delitos, cuando el mismo agente ejecuta varios hechos delictuosos, de la misma manera o diversa índole. Se distinguen dos formas de concurso: el llamado concurso formal o ideal y el concurso real".²⁹³

Como se describe en la definición anterior, se aceptan dos clases de concurso:

- 1.- Concurso ideal o formal, y
- 2.- Concurso real o material.

²⁹³ Ibidem; Pág. 225.

En el concurso ideal o formal existe unidad de acción y pluralidad de lesiones jurídicas o delitos, es decir, aquí el agente con su conducta viola varios preceptos legales.

Castellanos Tena hace alusión al concurso ideal señalando que: "se advierte una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el derecho".²⁹⁴

El concurso real o material surge cuando existe una pluralidad de acciones y pluralidad de resultados, es decir, el agente ocasiona diversos delitos como resultado de varias conductas independientes.

Resulta importante el concepto manejado por Alexander Graf Zu Dohna²⁹⁵ sobre estas dos clases de concurso, a efecto de dar un mejor entendimiento de los mismos señalando que: "Para el legislador parece sobreentendido que quien ha ejecutado una acción, sólo debe cargar con una pena, también cuando esta acción 'lesiona varias leyes penales' (caso de la concurrencia ideal); que en cambio, quien ha ejecutado varias acciones independientes, de las cuales cada una constituye un delito, sea o no de la misma naturaleza, debe sufrir tantas penas como acciones ha ejecutado

²⁹⁴ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 307 y 308.

²⁹⁵ Graf Zu Dohna, Alexander; Op. Cit., Págs. 99 y 100.

(caso de la concurrencia real)". Dicho autor considera que estas cuestiones sobre la aplicación de la pena pertenecen precisamente a la Teoría de la Pena.

Nuestro ordenamiento punitivo federal contempla estas clases de concursos en el artículo 18 que precisa:

"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".

Asimismo, como excepción a que se suscite el concurso de delitos se encuentra el artículo 19 del citado ordenamiento penal y es cuando las conductas constituyen un delito continuado.

En cuanto a la aplicación de las sanciones en caso de concurso de delitos, el artículo 64 del Código Penal Federal precisa las siguientes reglas.

"Artículo 64.- En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.

En caso de concurso real, se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero".

Sobre este tema, también se debe dar una explicación de lo que se le ha llamado "Concurso Aparente de Leyes", que a la vez que es utilizado para describir de

manera genérica los anteriores concursos (ideal y material), también tiene una descripción específica sobre la cual se deben atender ciertas reglas.

Sobre el Concurso Aparente, el Maestro Mario Alberto Torres López señala que: "...se presenta en los casos en que existe un evento cuya totalidad o sus fracciones encajan en figuras delictivas o tipos previstos en dos o más leyes penales, respecto de lo cual se ha comprobado previamente que no existe ni Concurso Real ni Concurso Ideal. La aplicación de todas las leyes penales que concurren representaría la desarticulación de lo que con antelación se identificó como unidad delictiva, con el resultado de que uno o varios aspectos de ese evento valdría para fundamentar dos o más penas".²⁹⁶

Nos parecen interesantes los ejemplos que utiliza el citado autor para explicar dicho concurso aparente de leyes, debiendo resaltarse por ser adecuada, no obstante de referirse a normas penales que no contemplan figuras delictivas (leyes penales técnicas), sino como él mismo llamó "leyes penales en sentido no técnico" el que menciona sobre las reglas de la prescripción contempladas en el artículo 107 del Código Penal y las previstas en el artículo 100 del Código Fiscal de la Federación. En dichas hipótesis existe un concurso aparente de normas que como sabemos puede resolverse aplicando la más correcta jurídicamente, y esto atiende a la regla de que lo especial deroga lo general; situación que será analizada posteriormente, ya que en nuestros delitos bancarios en investigación también pudiera darse una situación similar

²⁹⁶ Torres López, Mario Alberto; Op., Cit., Págs. 150 y 151.

con el artículo 100 antes referido y el artículo 116 bis de la Ley de Instituciones de Crédito que prevé reglas especiales para la prescripción. Existiendo similar situación en las demás legislaciones financieras. (Recordando que este tipo de ilícitos son considerados como delitos especiales de acuerdo a lo señalado en el artículo 6 del Código Penal Federal).

También, tal autor da ejemplos sencillos sobre el concurso aparente de leyes muy adecuado a los delitos bancarios, en donde bajo una interrogante nos hace recapacitar ese posible concurso al señalar: "En un banco que forma parte de la administración pública federal uno de los funcionarios autoriza una operación de crédito falseando información y con documentos falsos, a sabiendas de que se ocasionará un quebranto patrimonial a la institución. ¿Existe peculado, falsificación de documentos, uso de documento falso, fraude, administración fraudulenta o delito bancario? (Artículos 223, 244, 246, 386 y 388 del Código Penal y 112 de la Ley de Instituciones de Crédito <antes de las reformas del 17 de mayo de 1999>)".²⁹⁷ Al respecto, podemos concluir que estaríamos enfrente de un delito bancario, ya que los demás aparentes delitos se convierten en medios de ejecución requeridos en el referido ilícito financiero.

Por otra parte, también pudiéramos contemplar bajo esa temática el concurso aparente de normas penales en las figuras delictivas bancarias y otras previstas en el Código Adjetivo referentes al peculado, falsificación de documentos, fraude, abuso de confianza entre otras, lo cual también se explicará mas adelante.

²⁹⁷ Ibidem; Pág. 145.

Sobre dichas reglas para una mejor aplicación de la ley en casos de concurso aparente, atienden principalmente a la naturaleza jurídica de las legislaciones que aparentemente se encuentran en concurso, así se destaca la de "heterogeneidad", en donde al ser diferentes las leyes no presentan problema alguno; el de "homogeneidad", en donde al existir leyes iguales, pudiéramos pensar que se trata de un error de índole legislativo, sin embargo, aquí tendríamos que aplicar algunos principios jurídicos tales como: la ley menos grave sustituye a la más grave, o el también conocido como "*in dubio pro reo*", es decir, la aplicación de la ley más favorable al reo; el de "subordinación", en donde una ley puede tener cierto grado de especialidad respecto de otra general, aplicando aquí el principio señalado en párrafos anteriores sobre que lo especial deroga a lo general; y el de "interferencia o intersección", cuando existen dos o más leyes que sin tener relación de subordinación una con otra, una de ellas abarca parte de lo previsto en la otra , y esta última comprende parte de la primera.

La Ley de Instituciones de Crédito prevé la figura del concurso de delitos o de normas antes analizado en su artículo 115.

Sobre el tema del Concurso de leyes o de delitos encontramos diversas aportaciones que bien pueden ser tratadas en investigaciones independientes, sin embargo, aquí sólo contemplamos algunas bases que nos puedan desentrañar algunos de los problemas técnicos que se pueden presentar en los delitos bancarios y en los demás de naturaleza financiera.

3.9.4. PARTICIPACIÓN

En apartados anteriores se hizo referencia a la clasificación tradicional que en la doctrina se ha hecho sobre el tipo penal, explicando la correspondiente al número de sujetos que se requieren en el tipo, situación que no se debe confundir con el presente tema de la participación. Cabe recordar que la plurisubjetividad en el tipo es precisamente cuando en la descripción de la figura delictiva se exige la intervención de varios sujetos; mientras que en la participación consiste en la realización de cualquier ilícito por las acciones de varios sujetos.

Castellanos Tena hace una adecuada definición sobre la participación al señalar que: "es la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad".²⁹⁸

Nuestro Código Penal Federal contempla a la participación en su artículo 13 que dice:

- "Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:
- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
 - II.- Los que lo realicen por sí;
 - III.- Los que lo realicen conjuntamente;
 - IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
 - V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
 - VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
 - VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito;
- y

²⁹⁸ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 293.

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 Bis de este Código". (Precepto este último que se refiere a la aplicación de la pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso de acuerdo con la modalidad respectiva).

Bajo esa tesitura, cabe distinguir la siguiente clasificación de los partícipes de un delito:

A) Autor.

De manera genérica, el autor es aquella persona quien toma parte directa en la comisión de un delito, el cual puede ser clasificado a su vez en:

a) Autor material.

Son aquellas personas que realizan material o físicamente el delito. Carrancá y Trujillo menciona que: "Como autores materiales o ejecutores debe entenderse a los que voluntaria y consciente o culposamente ejecutan los actos directamente productores del resultado".²⁹⁹ Esta figura se encuentra prevista en la fracción II de artículo 13 antes referido.

²⁹⁹ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl; "*Código Penal Anotado*"; Vigésimasegunda edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 69.

b) Autoría intelectual.

Es aquél sujeto que toma la determinación o resolución de cometer el delito, llevando a cabo la ideación o la planeación del mismo, es quien instiga o induce a otro a la comisión del delito. El Código Penal Federal lo contempla en las fracciones I y V del artículo 13 antes transcrito.

c) Autoría mediata.

Cuando el agente se vale de otro que puede carecer de responsabilidad, al primero se le denomina autor mediato, figura que se encuentra prevista en la fracción IV del referido artículo 13. Al respecto, Francisco Pavón Vasconcelos dice: "al que para realizar el delito se vale, como ejecutor material, de una persona exenta de responsabilidad, bien por ausencia de conducta, por error o por ser un inimputable".³⁰⁰

B) Coautoría.

Surge esta figura cuando una persona junto con el autor realiza una conducta ilícita. Sobre este participe el Dr. Eduardo López Betancourt precisa que "es el que en unión de otro u otros autores responsables, ejecuta el delito, realizando conductas señaladas en la descripción penal".³⁰¹

Esta hipótesis se encuentra en la fracción III del multicitado artículo 13 del Código Penal.

³⁰⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco; Op. Cit., Pág. 507 y 508.

³⁰¹ López Betancourt, Eduardo; "*Introducción al Derecho Penal*"; Op. Cit., Pág. 207.

C) Complicidad.

Consiste en un auxiliador del actor en la comisión de un delito, diferenciándose del encubridor, ya que el auxilio que presta éste es después de la realización del ilícito, mientras que el cómplice es antes. Los cómplices son las personas que intervienen de una manera secundaria en la ejecución de un delito, ya sea con asesoramiento o bien, de una manera omisiva. El Dr. Carrancá señala que: "Es condición de éstos que presten su auxilio o cooperación por actos previos o coetáneos, y accesorios, a sabiendas de que con ello favorecen la ejecución del delito; todo ello con consentimiento previo del ejecutor".³⁰²

Alexander Graf Zu Dohna³⁰³ formula una diferenciación entre la autoría y la complicidad señalando objetivamente que en la primera (autoría) "...hay, naturalmente, un dolo de instigador y cómplice distinto del dolo de autor", es decir, la intención en cada uno de ellos es diferente, continuando nuestro autor diciendo que: "Y ciertamente no sólo abarca la voluntad de determinar y ayudar, respectivamente, sino, además, la voluntad de cooperar en la producción del resultado".

Podemos considerar que la complicidad se encuentra prevista en las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13 del Código Penal Federal, como grado de participación.

³⁰² Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl; "Código Penal Anotado"; Op. Cit., Pág. 71.

³⁰³ Graf Zu Dohna, Alexander; Op. Cit., Págs. 98 y 99.

Además, debemos hacer algunas reflexiones sobre el encubrimiento, considerado como un grado de participación, en donde la hipótesis prevista en la fracción VII mantiene como requisito que el auxilio sea con posterioridad a la ejecución del delito, sin embargo se requiere de una promesa anterior a éste. Mientras tanto, el encubrimiento puede tomar matices de delito, cuando también existe ayuda posterior a la consumación del delito, pero sin que haya habido concertación previa. (Artículo 400).

3.9.5. REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD.

Estas figuras contempladas en nuestra legislación penal tienen su razón de ser en la política criminal que guarda lo que se le ha denominado la Teoría General de la Pena, en virtud de que su propósito es precisamente prever algunas hipótesis que reflejan una mayor peligrosidad del agente en la comisión de ciertos delitos ya sea con una misma inclinación, o bien, con diferente tendencia delictiva; así como el período con el cual se está cometiendo algún otro ilícito, con la consecuencia de la agravación de la pena.

Así, estas figuras de la reincidencia y la habitualidad, se encuentran determinadas en los artículos 20, 21, 22 y 23 del Código Penal Federal, los cuales son convenientes transcribirlos a continuación para después formular algunos comentarios al respecto.

"Artículo 20.- Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la

condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales”.

“Artículo 21.- Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años”.

“Artículo 22.- En las prevenciones de los artículos anteriores se comprenden los casos en que uno solo de los delitos, o todos, queden en cualquier momento de la tentativa, sea cual fuere el carácter con que intervenga el responsable”.

“Artículo 23.- No se aplicarán los artículos anteriores tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente”.

De los preceptos jurídicos antes señalados podemos desprender la existencia de dos formas de reincidencia a saber:

1.- Reincidencia genérica, cuando el agente vuelve a delinquir en cualquier otro delito, de distinta naturaleza o inclinación.

2.- Reincidencia específica, cuando el nuevo delito cometido por el mismo agente tiene una misma tendencia o inclinación.

Por lo que se refiere a la habitualidad toma a la reincidencia como base, agregándole una circunstancia, consistente en que el reincidente vuelva a delinquir con la misma inclinación y que los tres ilícitos se cometan en un período de diez años.

La reincidencia debe ser contemplada para la aplicación de las sanciones atendiendo a las reglas previstas en el artículo 20 de referido Código Penal, pudiendo existir un incremento hasta de dos terceras partes y hasta un tanto más de la pena máxima prevista por el nuevo delito.

3.10. MODALIDADES EN LA EJECUCIÓN Y FORMAS DE APARICIÓN EN EL DELITO BANCARIO.

En relación con los temas que en la Teoría del Delito se han denominado "modalidades en la ejecución del ilícito y sus formas de aparición", las cuales han sido analizadas de conformidad con los autores citados, podemos concluir que todos y cada uno de estos temas pueden ser aplicados a la totalidad de los delitos, y los bancarios y demás financieros no son la excepción, para lo cual es menester atender al caso concreto que se plantee.

Así, en las figuras delictivas previstas en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito puede correr por la trayectoria o camino del delito que se le denominó *iter criminis*, en el cual podemos encontrar que cualquier consejero, funcionario o empleado de una institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones bancarias, entre las que

encontramos las crediticias, pasan por las etapas interna y externa, en donde en primer lugar tales personajes se forman la idea para delinquir, posteriormente deciden o deliberan en cometerlo una vez que estuvieron frente a su libre albedrío, y realizan actos para preparar el mismo, hasta su total consumación, de acuerdo a lo querido; es más, como elemento subjetivo indispensable en su comisión se encuentra el que dichas personas tengan el conocimiento dichas operaciones autorizaran o realizaran operaciones bancarias irregulares o bien se otorgaran créditos o permitan su desvío, es decir, sabían de antemano las circunstancias exigidas en los tipos, a grado tal que con su conducta ocasionarán un quebranto o perjuicio patrimonial a la institución, por lo que desde su idea críminosa tiene esa apreciación.

Sin embargo, cualquiera de dichos personajes pueden encontrar truncados sus propósitos delictivos por causas ajenas de su voluntad, ya sea que haya o no cumplido con todos los actos ejecutivos indispensables para la comisión de alguno de los delitos previstos en la fracción III del mencionado artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, encuadrándose en las hipótesis antes vistas sobre la tentativa acabada o inacabada.

Por otra parte, ni la Ley de Instituciones de Crédito para los delitos bancarios, ni las demás legislaciones financieras para sus correspondientes ilícitos prevén reglas especiales sobre la tentativa, por lo que se debe atenderse a las dispuestas en el Código Penal Federal en los preceptos analizados anteriormente. (No es aplicable la regla de que lo especial deroga a lo general, ya que en las primeras no contempla esta

figura jurídica de la tentativa, de conformidad con el artículo 6 del Código Penal Federal).

En relación con el concurso de delitos, y concretamente al concurso aparente de normas, se hace necesario nuevamente hacer referencia al ejemplo mencionado por el maestro Mario Alberto Torres³⁰⁴ en donde en la comisión de cualquier delito bancario previsto en el artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito dentro de un banco de desarrollo (gubernamental) el funcionario bancario que autoriza indebidamente un crédito falseando información y con documentos falsos, a sabiendas de que ocasionará un quebranto patrimonial, sería acusado únicamente por el delito bancario contemplado en el citado artículo 112, o también por los de peculado, fraude o administración fraudulenta, de conformidad con los artículos 223, 244, 246, 386 y 388 del Código Penal Federal. Al respecto, no cabe duda de la existencia de un concurso aparente de normas, en virtud de que todos los supuestos delitos referidos en el Código Penal no cobran vida de manera independiente por ser los requisitos que prevé el referido delito bancario.

En cuanto al concurso ideal en donde con una acción se producen diversos resultados jurídicos, éste puede darse en cualquiera de los delitos bancarios previstos en el artículo 112 en estudio, cuando cualquiera de los personajes que requieren calidad como sujetos activos al momento de realizar la conducta correspondiente en el

³⁰⁴ Torres López, Mario Alberto; Op. Cit., Pág. 145.

tipo penal respectivo, cometa otro ilícito autónomo diferente y que no sea como se vio uno de los considerados requisitos o elementos descritos por la norma penal bancaria.

Sin lugar a dudas, el concurso real en donde por cada acción delictiva desplegada por el agente se le asocia un resultado ilícito, puede ser doble al delito bancario o a cualquiera de las transgresiones penales financieras, ejemplo de ello lo encontramos cuando el agente en un momento determinado comete cualquiera de los ilícitos previstos en la fracción III del multicitado artículo 112, en otra ocasión viola otra hipótesis inclusive de la misma fracción III, o bien de otra legislación financiera, o de cualquier naturaleza, es decir, ya sea que robe, prive de la vida a otro sujeto, defraude, etc...

Atendiendo a lo que en su momento analizamos en el artículo 6 del Código Penal Federal, al no tener la Ley de Instituciones de Crédito reglas sobre el concurso ideal o real de los delitos, se deberá estar a lo dispuesto a lo previsto por el Libro Primero del referido Código Penal, principalmente a las disposiciones jurídicas que sobre tales concursos se precisaron con anterioridad.

Por otra parte, en cuanto a la participación de los sujetos dentro de los delitos bancarios se debe atender en primer lugar a lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal Federal, bajo las connotaciones que se analizaron al respecto, sin embargo consideramos la existencia de una regla especial en cuanto a la sanción en el artículo 113 bis 1 de la Ley de Instituciones de Crédito, concretamente por lo que hace al autor

intelectual, al instigar o inducir a otro a la comisión del ilícito, reflejándose esto cuando los consejeros, funcionarios, **comisarios** o empleados de una institución de **crédito inciten u ordenen** a funcionarios o empleados de la institución a la comisión de los delitos a que se refiere la fracción III, del artículo 112 y los artículos 113 y 113 Bis, por lo cual se incrementará la sanción prevista en tales preceptos, hasta en una mitad más, de las penas previstas en los artículos respectivos.

Esta disposición (artículo 113 bis 1) es una novedad establecida por las reformas a la citada ley que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, y que sin lugar a dudas tuvo como propósito erradicar la impunidad que se daba en la práctica sobre esa inducción o instigación, vía incitación, invitación u orden que se generaba por los niveles jerárquicos existentes en los bancos ya fueran gubernamentales (de desarrollo) o privados, para que se autorizaran o realizaran operaciones bancarias, o bien otorgaran créditos indebidos.

En el artículo 113 bis 1 de la Ley de Instituciones de Crédito hace aparición un nuevo sujeto activo del delito; "el comisario", que no aparece en la redacción de la fracción III del artículo 112 del mismo ordenamiento jurídico, al hacer referencia al incremento de la sanción para aquellos agentes (consejeros, funcionarios, comisarios o empleados de una institución de crédito) que inciten u ordenen a funcionarios o empleados de la institución otorgar créditos irregulares y a permitir el desvío del crédito.

Al respecto, y como lo señalamos anteriormente, el citado artículo 113 bis 1 refleja un grado de participación correspondiente al autor intelectual al instigar o inducir, u ordenar a otro a la comisión de un delito quien puede recaer también en el comisario, por lo que el legislador al parecer olvidó incluir en la referida fracción III del artículo 112 a dicho personaje, que se encarga de la vigilancia de las operaciones crediticias; ya que también éste pudiera caer en las hipótesis de “intervenir directamente en la autorización o realización de operaciones, así como en el otorgamiento de créditos irregulares, o en permitir el desvío de los mismos”.

Ahora bien, de la redacción del artículo 113 bis 1 encontramos que dicha incitación u orden para la comisión de alguno de los delitos bancarios previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, sólo puede recaer en los “funcionarios o empleados”, y no en los “consejeros o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones”, como lo precisa este último precepto jurídico con los sujetos activos que pueden realizar tales ilícitos.

Como referencia, a continuación transcribiremos el referido artículo 113 Bis 1 que a la letra dice:

“Artículo 113 Bis 1.- Los consejeros, funcionarios, comisarios o empleados de una institución de crédito que inciten u ordenen a **funcionarios o empleados** de la institución a la comisión de los delitos a que se refiere la fracción III, del artículo 112 y los artículos 113 y 113 Bis, serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en los artículos respectivos”.

También se incrementa la penalidad a aquellos servidores públicos pertenecientes a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a una mitad más de las sanciones previstas en los artículos 111 a 113 Bis y 114 de la Ley de referencia (en donde se incluyen nuestras hipótesis de la fracción III del artículo 112), de acuerdo al grado de participación que determina el artículo 113 bis 2 de la ley en estudio, precepto que se transcribirá a continuación y en donde podemos encontrar algunas hipótesis especiales sobre la participación.

"Artículo 113 bis 2.- Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 Bis y 114 de esta ley, que:

a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que **probablemente puedan constituir delito**;

b) Permitan que los funcionarios o empleados de la institución de crédito alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que **probablemente puedan constituir delito**;

c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que **probablemente puedan constituir delito**;

d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que **probablemente puedan constituir delito**, o

e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello".

Este artículo tiene íntima relación con las figuras delictivas que precisa en su proemio, es decir, atendiendo a su clasificación puede ser subordinado, sin embargo las hipótesis contempladas en los incisos a), b) y c) que se prevén en dicho precepto legal,

pueden ser consideradas como grados de *complicidad*, descartando el encubrimiento, ya que como se mencionó, esta última figura se da como auxilio o ayuda posterior al delito con concertación previa, además de que en las hipótesis de tales fracciones expresamente dicen que son respecto a **“hechos que probablemente puedan constituir delito”**. En los incisos d) y e) se refleja una *autoría intelectual* al encontrarse presente una orden o incitación a la conducta delictiva.

Por otra parte las mencionadas fracciones a), b), c) y d) pueden ser criticadas por su subjetividad en virtud de que sus conductas se encuentran condicionadas al elemento subjetivo de que **“probablemente puedan constituir delito”**, ya que la pena a los sujetos activos se va a incrementar cuando oculten, permitan, obtengan, ordenen o inciten determinadas acciones que tales incisos señalan, siempre y cuando tengan el conocimiento o la convicción que se va a cometer un ilícito, el cual obviamente no se ha cometido; con lo cual podemos considerar que se está prejuzgando sobre la ilicitud de una conducta. Al respecto, cabe recordar que el Ministerio Público es la autoridad competente para determinar la probable constitución de un delito, y sólo el juzgador penal es el único que está facultado para resolverlo.

La figura de la reincidencia también puede aparecer en cualquiera de los delitos bancarios previstos en la Ley de Instituciones de Crédito, como resultan ser los contemplados en la fracción III del artículo 112, cuando algún consejero, funcionario, empleado de la institución de crédito o aquella persona que intervenga directamente en la autorización o realización de operaciones, u otorgue créditos irregulares o permita su

desvío, haya sido condenado por sentencia ejecutoria por la comisión de algún delito bancario y cometa uno nuevo; pudiendo ser de diferente inclinación delictiva (como robo, homicidio, violación, etc.<reincidencia genérica>); o de la misma inclinación (como otro delito bancario, o algún otro contemplado en la Ley del Mercado de Valores, en la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, o cualquier otra de naturaleza financiera <reincidencia específica>); siempre y cuando no haya transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Código Penal Federal, ordenamiento que es aplicable en virtud de que no existen reglas especiales en la Ley de Instituciones de Crédito ni en ninguno de los demás ordenamientos financieros.

Por último, la habitualidad también puede aparecer en los delitos bancarios, bajo el tenor de lo dispuesto por el artículo 21 del Código Penal Federal, siempre y cuando como lo prevé dicho precepto exista una reincidencia específica bajo tres infracciones cometidas en un período que no exceda de diez años.

Como se vio anteriormente, sin lugar a dudas en los delitos bancarios y en los demás de índole financiero pueden darse las figuras de la reincidencia, así como la habitualidad; sin embargo, las mismas no deberían de presentarse en el sistema financiero ya que independientemente de que se requiere de manera necesaria la existencia de una sentencia condenatoria, el control de tales sujetos activos por parte de las autoridades penitenciarias y sobre todo de la Comisión Nacional Bancaria y de

Valores, así como la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas debería ser más estricto, sobre todo en la supervisión y vigilancia en la contratación del personal bancario y de todo aquél que ingresa a las demás entidades financieras.

Dicha situación no es así, ya que se ha visto de que personas involucradas en delitos bancarios y financieros (en averiguación previa, proceso o con sentencia condenatoria) son contratados en otras instituciones de crédito, casas de bolsa, casas de cambio, aseguradores u otras entidades financieras, continuando con sus actividades ilícitas, originando con ello los quebrantos o perjuicios patrimoniales que tanto daño han ocasionado a nuestro país.

Lo que resultaría inverosímil es que también dichos sujetos después de la comisión de delitos bancarios y demás financieros acudieran a prestar sus servicios posteriormente en actividades de procuración y administración de justicia, ya que indudablemente intervendrían en los asuntos en donde ellos u otras personas a las que quieran ayudar se encontraran involucrados, debiendo por lo tanto excusarse de su conocimiento.

Por tal motivo, se hace necesario un mejor control en los sujetos activos de los delitos bancarios y financieros por parte de las autoridades que vigilan tales operaciones en México (Secretaría de Hacienda y Crédito Público; Procuraduría Fiscal de la Federación; Comisión Nacional Bancaria y de Valores; Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; Procuraduría General de la República, entre otras.) y no nada más

CAPÍTULO 4

**LA CRISIS DE LOS DELITOS BANCARIOS ANTE LAS
AUTORIDADES Y PERSONAS QUE INTERVIENEN EN SU
INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN. PROPUESTAS PARA SU
SOLUCIÓN BUSCANDO UNA ADECUADA LEGISLACIÓN EN
MATERIA PENAL-FINANCIERA.**

4. LA CRISIS DE LOS DELITOS BANCARIOS ANTE LAS AUTORIDADES Y PERSONAS QUE INTERVIENEN EN SU INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN. PROPUESTAS PARA SU SOLUCIÓN, BUSCANDO UNA ADECUADA LEGISLACIÓN EN MATERIA PENAL-FINANCIERA.

En el Capítulo anterior nos asistimos de la Teoría del Delito para poder llevar a cabo un análisis pormenorizado de los elementos, presupuestos y consecuencias de los delitos bancarios previstos en los dos párrafos de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, haciendo algunas referencias con los demás ilícitos de naturaleza financiera; contemplando las reformas que el Congreso de la Unión realizó en tales delitos; lo cual nos arrojó un panorama sobre el contorno legal de los mismos a efecto de demostrar la crisis en que se han encontrado dentro del sistema jurídico mexicano.

Sin embargo, esa problemática no nada más se refleja en los ordenamientos jurídicos que prevén tales hipótesis normativas penales, sino también se hace necesario estudiar el desarrollo que se lleva a cabo ante las diversas autoridades tanto administrativas, como judiciales, e inclusive las legislativas que tienen que ver con la interpretación y aplicación de los ilícitos financieros, principalmente los bancarios (contemplados en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito), que son el objeto de la presente investigación; motivo por lo que a continuación se procederá al análisis de todas estas situaciones que envuelven tales ilícitos, en donde

nos percataremos que de igual forma al aspecto jurídico, se encuentran en lo que hemos llamado la "crisis de los delitos financieros".

Al mismo modo que resaltaremos las deficiencias de los delitos bancarios bajo ese tenor, también formularemos un apartado de propuestas a efecto de mejorar el Estado de Derecho que se debe guardar ante esas figuras penales, procurando con ello abatir la impunidad que se ha realizado en esta materia a lo largo de muchos años.

4.1. AUTORIDADES LEGISLATIVAS. (Congreso de la Unión).

De acuerdo a lo establecido por el artículo 50 de la Constitución Federal establece que: "El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores".

Por otra parte, cabe citar el artículo 73 de la Carta Magna principalmente en sus fracciones X, XVIII y XXI, mismas que fueron analizadas en cuanto a la naturaleza de los delitos financieros y bancarios en capítulos anteriores, y que sirven de fundamento para determinar las facultades que tiene el mencionado Congreso para intervenir en materia financiera y bancaria, así como para la creación de delitos de índole federal. Dichas fracciones señalan:

"Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:
I...

...

X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios **financieros**, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

...

XVIII.- Para establecer **casas de moneda**, fijar las condiciones que ésta deba tener, dictar reglas para determinar el valor relativo de la moneda extranjera y adoptar un sistema general de pesas y medidas;

...

XXI.- Para establecer los **delitos** y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse.

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales;

...".

También es importante mencionar que la propia Constitución establece de sus artículos 50 al 79 la elección e instalación de tal Poder Legislativo, la determinación de una de sus funciones más importantes, como es el procedimiento de iniciación y formación de las leyes y las diversas facultades del referido Congreso.

Por lo tanto, compete al Congreso de la Unión legislar todo lo referente a la materia financiera y bancaria, y en el caso que nos ocupa de los delitos correspondientes a estas materias, es dicho órgano colegiado quien tiene facultades para definir las hipótesis delictivas, así como sus sanciones.

Por otra parte, los delitos bancarios y demás de naturaleza financiera que se han venido analizando en la presente investigación son de competencia federal, bajo la

explicación señalada en el Capítulo 1.

Una vez ubicados los delitos bancarios y financieros dentro de la competencia federal de la legislatura en México, cabe hacer algunas precisiones sobre dicho poder que en ocasiones complican la creación de estas figuras delictivas, que podemos sintetizar en los siguientes puntos:

1.- La inexperiencia de los legisladores en materia financiera.

El Poder Legislativo como algunos autores actualmente lo han denominado como el poder parlamentario, no nada más tiene la función legislativa sino que además tiene facultades representativas; deliberativas; financieras; de control; de orientación política; jurisdiccionales; electorales; administrativas; de indagación; de comunicación; y educativas; mismas que ha utilizado en algunas ocasiones sobre todo en materia bancaria como es el caso del FOBAPROA, con los resultados por todos conocidos. Sin embargo, hemos visto también su escasa participación en la problemática bancaria, no obstante las facultades antes mencionadas.

2.- Deficiente integración de las Comisiones Legislativas.

Por otra parte y concretamente por lo que hace a la función de creación de leyes o normas jurídicas (legislativa), se integran Comisiones para la investigación, estudio, elaboración y propuestas de ciertas leyes específicas; así se da la existencia de Comisiones de asuntos bancarios y financieros, que incluye todo tipo de normas de

tal naturaleza, es decir, contemplan aspectos de operaciones, transacciones internacionales e internacionales, así como de las figuras de infracción y de delitos. Estos aspectos revisten como ya lo hemos visto de conocimientos científicos y técnicos sobre la materia que van desde el Derecho en general, así como ramas del Derecho Mercantil, Bancario, Administrativo, Fiscal, Penal, entre otros.

Lo anterior se complica si los legisladores carecen de tales conocimientos, así como de los asesores que los apoyan, y que integran las Comisiones antes aludidas.

Definitivamente la función legislativa es una labor muy compleja por los amplios conocimientos que sobre alguna materia deben de tener los legisladores (en este caso bancaria y financiera), en virtud de que con la creación de las leyes deben siempre brindar y velar por la seguridad jurídica, ya que con una adecuada legislación se dará certeza en su interpretación y aplicación que deben existir en un Estado de Derecho.

Por desgracia, en materia bancaria y financiera nos hemos percatado de los constantes cambios de la legislación bancaria y en sí financiera que como mencionamos en su momento, atienden para pretender darle solución a las recurrentes crisis que han repercutido en la economía mexicana, creándose y reformándose figuras delictivas con la metodología adecuada.

3.- Escasos requisitos para ser legislador.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece los requisitos para ser legislador; artículo 55 para ser diputado y artículo 58 para ser senador, sin embargo en ellos se debería de exigir la capacidad educativa de tales personas para el adecuado desempeño de sus funciones.

Como lo hemos señalado, en el legislador recae una de las principales funciones que es uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho: la creación de normas, por lo que consideramos que a tales personas se les deben exigir algunos requisitos mínimos como sería el tener una preparación básica o inclusive a nivel preparatoria o profesional, debiéndose exigir también esa preparación para sus asesores.

Lo anterior con el respeto de la garantía del ejercicio de la profesión que establece el artículo 5o Constitucional, así como del derecho de la libre elección o sufragio que consagra la democracia.

4.- Desinterés en las actividades legislativas.

Muy ligado a las anteriores problemáticas, hemos visto que los legisladores que conforman las Cámaras ejercen sus votos en ocasiones bajo ciertas circunstancias que en algunos casos, difieren con el verdadero propósito y objetivo que conlleva la creación de las normas de proporcionar seguridad jurídica, como sería: que al

agruparse bajo ciertos partidos políticos hagan fuerza en común para ir en contra de los demás partidos; los intereses creados bajo un sistema político que orillen a los legisladores a dirigir sus votos en un sentido determinado; el desconocimiento de cierta problemática que en ocasiones se les puede plantear de una manera diferente votando bajo la indiferencia de analizar con mayor profundidad dicho asunto.

Como ejemplo de votaciones ejercidas por los legisladores bajo las situaciones antes planteadas encontramos al FOBAPROA (Fondo Bancario de Protección al Ahorro) y al RENAVE (Registro Nacional de Vehículos) con las consecuencias también conocidas por todos.

Por lo tanto, el planteamiento de normas financieras y bancarias deben ser analizadas por los legisladores con mayor profesionalismo, sobre todo de aquéllas que conforman figuras delictivas, o bien que están en su entorno, a efecto de que se solucionen eficiente y eficazmente la problemática que genera en el ámbito económico, con la seguridad jurídica que debe darse, y evitar así la impunidad que por desgracia se ha proliferado en esta materia como se ha analizado en el desarrollo de la presente investigación.

Como hemos estudiado en el desarrollo de este trabajo nos percatamos que en las legislaciones financieras, entre ellas las bancarias, adolecen de un gran número de deficiencias en cuanto a la técnica legislativa por lo que dicha problemática debe

ser abatida desde la creación de la ley, siendo responsabilidad del legislador dicha labor.

4.2. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y PERSONAS INTERESADAS EN LOS DELITOS BANCARIOS.

Hablar de las autoridades administrativas es hacer referencia al Poder Ejecutivo, mismo que se ha clasificado en local y federal, atendiendo a su ámbito de competencia territorial.

De acuerdo a la naturaleza de la materia bancaria y financiera que es el objeto de la presente investigación, debemos de atender como ya ha quedado precisado a la materia federal, por consiguiente del Poder Ejecutivo del cual nos estamos refiriendo es por ende el de tal carácter, es decir, federal.

Así, el Poder Ejecutivo Federal tiene una participación dentro del proceso legislativo, de conformidad con lo establecido por los artículos 71 y 72 de la Carta Magna, independientemente de sus funciones que prevén los artículos del 80 al 93 de la propia Ley Fundamental.

Ahora bien, a este poder se le ha considerado jurídicamente como la Administración Pública Federal, el cual de acuerdo al artículo 90 constitucional será centralizada y paraestatal, de conformidad a lo establecido en la Ley Orgánica que

expida el Congreso (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), distribuyéndose los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado, definiéndose las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del propio ejecutivo federal en su operación.

Con ello podemos entender que para el mejor funcionamiento de la Administración Pública Federal, ésta se asiste de diversas Secretarías la cual tienen sus funciones delimitadas en la ley, encontrando algunas de ellas que van a tener injerencia en nuestra materia bancaria y en sí en la financiera, que como lo hemos explicado esta última es género de la primera; autoridades entre las que encontramos a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, (quien tiene a su cargo a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y a la Procuraduría Fiscal de la Federación); así como también tenemos por otra parte a la Procuraduría General de República.

4.2.1. SECRETARÍA DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO.

Una de las principales preocupaciones desde la independencia de México fue el procurar un orden en el sistema económico del país, motivo por lo que se creó un organismo que se encargara del control y vigilancia del mismo, dependencia que recibió diversas denominaciones tales como: Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Comercio, así como el de Secretaría de Hacienda y Crédito Público; nomenclatura

que quedó ha quedado así desde fines del siglo pasado.

Esta dependencia, tiene dentro de sus múltiples funciones todo lo relativo a las actividades financieras del país, encontrando su fundamentación en los artículos 26 y 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como en otras disposiciones jurídicas de las cuales se han hecho mención anteriormente.

Respecto a las funciones de naturaleza financiera que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha recibido de la Administración Pública Federal, el Dr. Miguel Acosta Romero precisa las siguientes actividades:³⁰⁵

- 1.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el Sistema Bancario del país, que comprende: a las Sociedades Nacionales de Banca de Desarrollo y a las Sociedades de Banca Múltiple.
- 2.- Manejar la deuda pública de la Federación y del Departamento del Distrito Federal. (actualmente Gobierno del Distrito Federal).
- 3.- Dirigir la política monetaria y crediticia.
- 4.- Administrar las casas de moneda y ensaye.
- 5.- Ejercer todas aquellas atribuciones que señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones auxiliares de crédito; por lo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se constituye como cabeza del sector financiero".

³⁰⁵ Acosta Romero, Miguel: "*Nuevo Derecho Bancario*"; Op. Cit., Pág. 172.

Como se ha visto, amplias son las facultades que en materia financiera le asisten a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya sea de aplicación, interpretación, ejecución, supervisión, vigilancia, etc., algunas de ellas previstas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en el Reglamento Interior de dicha dependencia e inclusive de algunas otras legislaciones como sería la Ley de Instituciones de Crédito y otros ordenamientos de índole financiero; sin embargo las que más nos interesa para este trabajo, dentro del aspecto penal que se ha venido manejando, son aquellas que tienen injerencia con los delitos bancarios y demás de naturaleza financiero.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público se constituyó así en el órgano regulador del sistema financiero mexicano, dependiente del Ejecutivo Federal.

4.2.1.1. PROCURADURÍA FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Pública, encontramos a la Procuraduría Fiscal de la Federación.

Se encuentra regulada en el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en sus artículos 9 y 10, concretamente en este último precepto en su fracción XXIX determina sus facultades respecto a los delitos bancarios y funciones al señalar que:

“Artículo 10.- Compete al Procurador Fiscal de la Federación:

...

XXIX.- Ejercer en materia penal las facultades que señalan a la Secretaría las leyes que rigen a las instituciones de crédito, de seguros y de finanzas, a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito, al mercado de valores, al sistema de ahorro para el retiro, así como las previstas en otras leyes de la competencia de esta Secretaría;

...”

Dentro de las funciones de dicha Procuraduría destacan las de ejercitar la querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como proponer las denuncias y querellas correspondientes o el sobreseimiento en los procesos penales.

Los doctores Acosta Romero y López Betancourt al tratar el tema en su obra “Delitos Especiales”³⁰⁸ hacen referencia a una tesis jurisprudencial que particulariza estas facultades, sobre todo al delegarlas a diversos funcionarios de la citada Procuraduría. Dicha tesis señala lo siguiente:

“SUBPROCURADOR FISCAL DE INVESTIGACIONES.- ESTA FACULTADO PARA QUERELLARSE POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.- Si bien el artículo 122 fracciones III y IV del Reglamento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dispone que el Procurador Fiscal de la Federación compete proponer denuncias o querellas correspondientes o el sobreseimiento de los procesos penales en los términos de ley y proponer las denuncias o querellas que deben hacerse, al Ministerio Público competente, de los hechos delictuosos en que la Secretaría

³⁰⁸ Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo; Op. Cit. Pág. 100.

resulta ofendida, debe considerarse que si existe querrela formulada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando es representada por el Subprocurador Fiscal de Investigaciones en sustitución del Procurador Fiscal de la Federación y del Primero, Segundo y Tercer Subprocuradores Fiscales en términos de los artículos 92 del Código Fiscal de la Federación, 10 fracción XVIII y 143 párrafo tercero del Reglamento Interior citado". (Amparo directo 58/88. Héctor Calvo Hernández. 1 de junio de 1988: Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo).

Lo anterior ha sido plasmado actualmente en el Reglamento en cuestión en el artículo 81 fracciones de la II a la VII que mencionan textualmente lo siguiente:

"Artículo 81.- Compete a la Subprocuraduría Fiscal de Investigaciones:

...

II.- Formular las declaratorias de que el fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, las denuncias o querellas correspondientes o solicitar el sobreseimiento de los procesos penales en los términos de ley;

III.- Formular las denuncias o querellas que deban hacerse al Ministerio Público competente de los hechos delictuosos en que la Secretaría resulte ofendida, de aquellos de que tenga conocimiento o interés;

IV.- Formular las peticiones o querellas que deban formularse por la comisión de los delitos previstos en las leyes que rigen a las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito, al mercado de valores y al sistema de ahorro para el retiro;

V.- Coadyuvar, en representación de la Secretaría, en los procesos penales relativos a delitos en que resulte ofendida y de aquellos en los que tenga interés;

VI.- Coadyuvar con las autoridades competentes, en representación de la Secretaría en los procesos penales

relativos a los hechos delictuosos a que se refiere este artículo;

VII.- Realizar el seguimiento y control de los procesos originados por las querellas, declaraciones de perjuicio, denuncias y peticiones formuladas por la Secretaría, así como de aquellas en que tenga interés;

...”

Dentro del Capítulo III (De los delitos) del Título Quinto (De las prohibiciones, sanciones administrativas y delitos) de la Ley de Instituciones de Crédito, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público resalta su aparición en los artículos 115, y 116 bis, siendo el primer precepto modificado y el segundo de nueva creación, de acuerdo con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999.

Dichos preceptos jurídicos hacen referencia a la “petición” que debe ejercer tal dependencia, y los nuevos términos de la prescripción de los delitos bancarios para el ejercicio de la acción penal. Antes de entrar al estudio concreto de la figura de la “petición”, cabe hacer algunas precisiones sobre la acusación, la denuncia y la querella de la siguiente manera:

A) ACUSACIÓN, DENUNCIA Y QUERELLA

Para poder entender a la petición es necesario desentrañar su sentido o connotación, así como su naturaleza jurídica.

No es nuestro propósito formular un estudio pormenorizado sobre cuestiones de índole procesal, sin embargo se hace necesario exponer algunos conceptos que

son fundamentales para explicar el presente tema, tales como la denuncia, la acusación y la querrela.

El artículo 16 Constitucional prevé estos términos en su segundo párrafo, como requisito para el libramiento de la orden de aprehensión por parte de la autoridad judicial, que si bien es una facultad de esta autoridad, la misma se encuentra motivada por la acción que ejercita el Ministerio Público. Dicho artículo precisa:

"Artículo 16...

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley señale como delito...."

Anteriormente se hacía referencia a la acusación que se refiere a una palabra que "proviene del latín *acussatio*, derivado del verbo *acusare*, acusar. Como concepto general implica el señalamiento ante la autoridad respectiva de que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa, a fin de que se siga en su contra el proceso judicial respectivo y en su caso, se le aplique la sanción correspondiente".³⁰⁷

La acusación es "la acción y efecto de acusar. Incriminación que se hace en contra de una persona a la que se señala como autora de unos o varios delitos

³⁰⁷ "Diccionario Jurídico Mexicano"; Tomo I, Letras A – B, Op. Cit., Págs. 95 y 96.

determinados. Entendiéndose también el acto por el cual el Ministerio Público, en el ejercicio de la acción penal, consigna ante el juez criminal a una persona imputándole la comisión de un delito”.³⁰⁸

Dentro de nuestro sistema jurídico - penal mexicano la acusación es una acción que le es propia de la institución denominada Ministerio Público, tal y como lo precisan los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En materia procesal penal la verdadera acusación la formula el Agente del Ministerio Público en el proceso, hasta emitir sus conclusiones que pueden ser precisamente de dos formas; acusatorias y no acusatorias; siguiendo las reglas que al respecto establece el Código Federal de Procedimientos Penales.

Respecto a la denuncia su vocablo proviene del latín *denuntiare*, que significa: “hacer saber, remitir un mensaje”. El más amplio y difundido significado es el que la entiende como un acto en virtud del cual una persona hace el conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos..”³⁰⁹

³⁰⁸ Díaz de León, Marco Antonio; “*Diccionario de Derecho Procesal Penal*”; Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 151.

³⁰⁹ “*Diccionario Jurídico Mexicano*”; Tomo II, Letra D. Op. Cit., Pág. 90.

Marco Antonio Díaz de León precisa a la denuncia como: "la noticia que de palabra o por escrito se da al ministerio público o a la policía judicial de haber cometido un delito perseguible de oficio".³¹⁰

Asimismo, la palabra querrela proviene del latín *querella* y que es "la acusación ante Juez o Tribunal competente, con que se ejecutan en forma solemne y como parte en el proceso de la acción penal contra los responsables de un delito".³¹¹

Por otra parte, Guillermo Colín Sánchez hace referencia a la querrela como: "el derecho o facultad que tiene una persona a la que se le designa querelante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente. En todo delito en el que se requiera la anuencia del ofendido, para su investigación, no sólo el agraviado, sino también su legítimo representante, lo hará del conocimiento del Ministerio Público, para que éste se aboque a la investigación por ende, esta autoridad está impedida para proceder sin que medie la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho".³¹²

³¹⁰ Díaz de León, Marco Antonio; Op. Cit., Pág. 586.

³¹¹ "Diccionario Jurídico Mexicano"; Op. Cita., Tomo VII, Letras P - REO, Op. Cit., Pág. 316.

³¹² Colín Sánchez, Guillermo; "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; Decimatercera edición corregida aumentada y puesta al día, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 321.

Se ha llegado a considerar a la querrela como la solicitud o pedimento que hace el sujeto pasivo ante el Agente del Ministerio Público, para que inicie la acción penal que le corresponde por la comisión de un delito, considerándose como un requisito de procedibilidad. Es un derecho potestativo que tiene el afectado para proporcionar la noticia del delito al órgano competente y dar así el consentimiento para que se lleven a cabo todas las diligencias de investigación.

A los delitos de querrela o de petición de parte afectada, se les ha considerado en la doctrina que pueden ser perdonados, es decir, la misma parte afectada puede en cualquier momento instar a la autoridad que deje de investigar, o bien de juzgar una conducta delictiva, en caso de que sienta que se le ha reparado el daño. (hasta antes de la sentencia de segunda instancia de conformidad con el artículo 93 del Código Penal Federal).

En cuanto a la denuncia y a la querrela, el Código Federal de Procedimientos Penales destacan los artículos 2, 114, 117, 118, 119 y 148; este último en relación a la figura del perdón. Además también encontramos la fundamentación jurídica constitucional de tales figuras en el artículo 8 de la Carta Magna relativo al derecho de petición.

Sin embargo en los delitos bancarios o financieros se complica la anterior situación del perdón, porque el mismo legislador ha considerado incluirlos dentro de los

delitos graves que señala el artículo 194 del referido ordenamiento procesal. Clasificación que como comentamos en el Capítulo anterior atiende más a cuestiones políticas que a un verdadero agravio a la sociedad.

B) PETICIÓN

Dentro del Derecho Procesal se ha considerado que existen algunas otras figuras que se asimilan a la querrela en los términos antes señalados, tales como la "declaratoria de perjuicio", que se maneja en materia fiscal, en donde encontramos la intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tal y como lo determina el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación al señalar:

"Artículo 92.- Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

I.- Formule **querrela**, tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114 independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso se tenga iniciado.

II.- **Declare** que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en lo establecido en los artículos 102 y 115.

III.- Formule la **declaratoria** correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deben pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o mercancías de tráfico prohibido.

En los demás casos no previstos en las fracciones anteriores bastará la **denuncia** de los hechos ante el Ministerio Público Federal.

...

En los delitos fiscales en que sea necesaria la **querrela** o **declaratoria de perjuicio** y el daño o el perjuicio y el daño o el

perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, hará la cuantificación correspondiente en la propia **declaratoria o querella**.

...”

Como se aprecia en dicha transcripción se maneja de manera independiente atendiendo al delito que como requisito de procedibilidad se haga a través de la “querella”, o bien, de la “declaratoria de perjuicio”.

Sin embargo, al parecer el Código Fiscal de la Federación sólo establece reglas especiales para la prescripción de los delitos fiscales perseguibles por querella, sin hacer mención a los que deben sujetarse a “la declaratoria de perjuicio”; por lo que aquí pudiéramos considerarlos como sinónimos. Dichas reglas las encontramos en el artículo 100 del referido ordenamiento jurídico al señalar:

“Artículo 100.- La acción penal en los delitos fiscales perseguibles por **querella** de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, prescribirá en tres años contados a partir en que dicha secretaria tenga conocimiento del delito y del delincuente; y si no tuviere conocimiento en cinco años se computará a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos se estará a las reglas del Código Penal aplicable en materia federal”.

Así, otra de las figuras jurídicas que también se asimila con la querella es la “petición” que se ha manejado en los delitos bancarios y demás de naturaleza financiera, en donde de nueva cuenta aparece la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como el sujeto (institución) que debe realizar la solicitud ante el Ministerio Público Federal para que se lleve a cabo el ejercicio de la acción penal, escuchando

previamente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, situación que siempre ha prevalecido en el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, tanto antes de la reforma del 17 de mayo de 1999, como después, en donde se incluyeron algunas características más que se verán posteriormente.

La fracción IV del artículo 81 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público transcrito anteriormente, precisa como sinónimo a la "petición" y a la "querrela"

Por lo que hace al reformado artículo 115 encontramos que antes del 17 de mayo de 1999 la "petición" sólo podía ejercitarse por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público escuchándose la opinión de la "Comisión Nacional Bancaria" (no obstante de que ya se había fusionado dicha Comisión con la de Valores, sin embargo legalmente no se consideraba dicha denominación hasta tales reformas); dejándose algunos delitos para que también las instituciones de crédito correspondientes formulen tal "petición".

Con tales reformas, se amplió la facultad de formular la "petición" para aquellas personas que "tengan interés jurídico".

Los Doctores Acosta Romero y López Betancourt en su obra "Delitos

Especiales”,³¹³ hacen referencia a la “petición” como requisito de procedibilidad, citando al procesalista Fenech, quien señala que este requisito: “...consiste en un conjunto de circunstancias jurídicas ficticias o subjetivas y objetivas, estáticas o dinámicas, que han de concurrir en un caso concreto, para que pueda iniciarse, desenvolverse y lograr su fin inmediato la actividad jurisdiccional del Estado en cada caso...”

Esto es, tales autores resumen que para iniciar con la procedibilidad se necesita de requisitos y condiciones para llevar a cabo el desarrollo y llegar a las conclusiones del o bien de un proceso penal.

Los actos punibles, los delitos, reales o hipotéticos, no tienen todos el mismo régimen de procedibilidad.

Esto significa, que habrán distintos modos de procedibilidad para la determinación del delito, de la persona del delincuente y de las circunstancias que tengan influencia en la punibilidad, según la naturaleza de dicho delito.

De esta manera, tales autores en su referencia a Fenech establecen una clasificación procesal de los delitos que facilite el estudio del régimen de procedibilidad de los procesos que en su caso deben o pueden incoarse:

³¹³ Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo; Op. Cit., Págs. 96 y 97.

a) Delitos perseguibles de oficio que constituyen la regla general de los establecidos en el Código Penal.

b) Delitos perseguibles de oficio previa denuncia del ofendido (ejemplo los delitos contra la honestidad).

c) Delitos perseguibles tan sólo a instancia de parte legítima, en los que la instancia es presupuesto necesario y suficiente para determinar la procedibilidad. (Ejemplo los delitos de adulterio y amancebamiento).

Por otra parte, los autores antes referidos señalan que por ser condiciones estos requisitos de procedibilidad hacen que el procedimiento penal sea "prolijo y lento", ya que primeramente, la institución de crédito dañada por el delito necesita determinar los hechos, hacerlos del conocimiento de la Comisión Nacional Bancaria, que por lo general realiza una inspección especial, luego se formula opinión que debe aprobar la Junta de Gobierno; después esa opinión se envía a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación es la que formula la petición ante el Ministerio Público de la Federación.

Como se analizó en apartados anteriores existen autores que consideran a la "petición" como sinónimo de "querrela", como presupuestos procesales, como cuestiones prejudiciales, como requisitos de procedibilidad, o como condiciones

objetivas de punibilidad; con la distinción a la que ya hemos hecho alusión.

Nos parece importante las reflexiones y referencias que formula el Dr. Rafael Márquez Piñeiro quien trata a los ilícitos bancarios con toda profundidad en su obra denominada "Delitos Bancarios", que para dilucidar algunos puntos sobre la "petición" cita al procesalista Guillermo Colín Sánchez quien manifiesta que "en el fondo, se trata de una misma cuestión, porque lo que sucede es que los que hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde la perspectiva de la parte general del Derecho Sustantivo Penal, y los que se refieren a cuestiones prejudiciales enfocan la problemática desde el punto de vista procesal. En cambio los requisitos de procedibilidad son condiciones que deben ser legalmente satisfechas para poder proceder contra quienes han infraccionado una específica norma de Derecho Penal. En el Derecho Mexicano, los requisitos de procedibilidad son: la querrela, la excitativa, que se refiere al caso de extradición, y la autorización que es precisamente relativa al asunto de nuestras preocupaciones".³¹⁴

En base a lo anterior, la postura más aceptada en esta investigación es la referente a que la "petición" se asemeja con la "querrela", posición manejada inclusive en la Minuta de Trabajo de la LVII Legislatura de fecha 15 de abril de 1999, que forma parte de la exposición de motivos y de los trabajos preparatorios que dieron origen a las referidas reformas, sobre todo cuando se refieren a las partes que se encuentran

³¹⁴ Márquez Piñeiro, Rafael: "*Delitos Bancarios*"; Op. Cit., Págs. 128 y 129.

facultadas o legitimadas para interponer la "querrela"; dicha Minuta señala:

"II. CONTENIDO DE LA MINUTA.

...

Las partes legitimadas para interponer querrela.

Concordantes con el tema de la prescripción de la acción y el propósito de una más pronta justicia, otra solicitud de reforma va en el sentido de que la parte interesada tenga facultad de formular petición para que se proceda penalmente.

Es preciso señalar que en la materia financiera el requisito de procedibilidad de "formular petición", es el acto equivalente a la querrela que refiere la ley sustantiva penal.

Entonces, además de la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para formular la petición correspondiente, también podrá hacerlo la institución de crédito, la institución o sociedad mutualista de seguros, casa de bolsa, administradora de ahorro, etcétera, o bien cualquier persona que tenga interés jurídico en el asunto".³¹⁵

De lo anterior, se confirma que el Ministerio Público tiene un monopolio en el ejercicio de la acción penal, ya que es esta institución la única para hacer del conocimiento del poder judicial la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Al respecto se han recibido críticas que dicho monopolio se encuentra vulnerado con la existencia de la "petición" a que alude el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, en virtud de que conlleva diversos requisitos ajenos al Ministerio Público como sería la "opinión" de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que si no se satisfacen por parte de la autoridad hacendaria, no es posible el

³¹⁵ *"Minuta con Proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito..."*; Op. Cit., Pág. 8.

ejercitar la acción penal ante el juez competente.

Sobre la figura de la petición, Efraín García Ramírez formula un análisis sobre la misma en relación a los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita que se encuentran previstos en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, cuando de manera concreta se refiere al párrafo cuarto de dicho precepto jurídico, al contemplarse dicho ilícito utilizando los servicios que integran el sistema financiero, en donde se requiere también "la **denuncia** previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público", mencionando dicho autor que sobre este requisito se hace necesario "recabar previamente la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para proceder penalmente; lo que, por supuesto, una averiguación por el delito de lavado de dinero si cuenta previamente con dicha opinión, sino que ésta se requerirá sólo para efectos del ejercicio de la acción penal, y tratándose de conductas en las que se utilicen servicios de instituciones que integren el sistema financiero".³¹⁶

Dicho artículo 400 bis que se encuentra dentro del Capítulo II denominado "Operaciones con recursos de procedencia ilícita", señala en su párrafo cuarto lo siguiente:

"Artículo 400 bis...

...

³¹⁶ García Ramírez, Efraín; *"Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita"*; Editorial Sista, México, D.F., 1994, Pág. 15.

...
...

En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la **denuncia** previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público...”

Al respecto, encontramos que en el Código Penal Federal, utiliza como sinónimos denuncia y “petición”, siendo una inconsistencia, ya que en las legislaciones financieras tales como la que en el presente trabajo se han analizado, dicho requisito es contemplado como “petición”, o bien, en materia fiscal como se vio también se utiliza el término “querrela” o el de “declaratoria de perjuicio”.

Otra situación que también se ha contemplado en el desarrollo de la presente investigación y que ha sido sujeto de crítica es el concerniente a que el reformado artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito da opción de que la “petición” pueda realizarse por la institución de crédito de que se trate (también previsto en el anterior artículo 115), o de “quien tenga interés jurídico”, ya que se ha discutido, los argumentos sobre su intervención ya sea de manera independiente o con la “opinión” también de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Por tal problemática es que se justifica en este trabajo un apartado especial al cual se le ha denominado “Instituciones de Crédito y personas interesadas”, el cual se tratará en el inciso 4.2.3., en donde se profundizará sobre el presente tema.

C) PRESCRIPCIÓN

Muy relacionado con el tema de la "petición" se encuentra el de la prescripción, ya que la primera considerada como "querrela" por parte de la autoridad hacendaria, de las instituciones de crédito afectadas, o bien de la persona que tenga interés jurídico debe de presentarse ante el Ministerio Público de la Federación quien deberá a su vez ejercitar la acción penal que le compete en cierto tiempo para que ésta no prescriba, con la consecuente pérdida de tal derecho.

La figura de la prescripción ha sido catalogada como la adquisición o la pérdida de un derecho por el simple transcurso del tiempo, y que puede operar en todas las materias jurídicas.

La prescripción penal dice Sergio Vela Treviño es: "el fenómeno jurídico penal por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedirsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones".³¹⁷

En materia penal se justifica la prescripción por dos cuestiones principalmente de indole sustantivo:

³¹⁷ Vela Treviño, Sergio: "*La Prescripción en Materia Penal*", Primera edición, Editorial Trillitas, México 1983, Pág.57.

- a) El olvido del hecho por parte del Estado, y
- b) La presunta corrección de delincuentes.

En base a esto se hace desaparecer el derecho de castigar que tiene el Estado (*Jus Puniendi*).

La prescripción en materia penal es una figura jurídica imperativa que obliga al juez aún de oficio a considerarla, e impide incluso a entrar al análisis de otras cuestiones.

Operada la prescripción, se declara extinguida la acción penal y se mandan a archivar las actuaciones, no siendo correcto señalar que se trata de una "cosa juzgada", pues su declaración no es una resolución definitiva que resuelve el fondo del asunto.

De lo anterior, se desprende de manera general las dos formas de prescripción en materia penal:

- a) La prescripción de la acción penal, y
- b) La prescripción de la pena.

La prescripción de la acción penal es aquella que por el imperio de la ley,

transcurrido un lapso determinado de tiempo variable según sea el caso y extensión de la pena establecida, aniquila la posibilidad por parte del órgano jurisdiccional de perseguir al sujeto presunto autor de un delito y por tanto de sancionarlo. Operada ésta, será totalmente irrelevante que se entre a investigar el hecho, debiendo por imperio de la propia ley inhibirse de realizar cualquier acto tendiente a ello.

La prescripción de la pena, impide la ejecución del castigo.

En los delitos bancarios y demás financieros, así como aquellos que su persecución es a través de la querrela o petición se hace necesario distinguir entre este derecho y el ejercicio de la acción penal, para determinar a cuál de ellas precede la petición.

Al respecto, existen quienes confunden tales instituciones jurídicas e inclusive con la caducidad que tiene una naturaleza de indole civil.

Vela Treviño realiza un atinado estudio del tema en su obra "La Prescripción en Materia Penal",³¹⁸ señalando: "Sostenemos categóricamente que lo único que prescribe es el derecho estatal al ejercicio de la acción persecutoria, no así el del ofendido a formular querrela...querrela y acción persecutoria son diferentes; que la primera no prescribe ni caduca; lo que hace es perder toda eficacia para salvar el

³¹⁸ Ibidem; Págs. 362 a 368.

requisito de procedibilidad, cuando la ley así lo exige. Lo que prescribe es la acción persecutoria...la querrela en cualquier momento se puede formular para la investigación de ciertos hechos; su eficacia para la persecución depende del deterioro que la persecutoria haya causado el tiempo...se separan radicalmente los mencionados institutos, ya que la querrela solamente tiene el significado de permitir que ciertos hechos puedan ser investigados, o sea el requisito de procedibilidad, se reduce a permitir que el Ministerio Público pueda investigar para que en uso de su autonomía y de su facultad monopolística decida conforme a derecho, se ejercita o no la acción persecutoria. La querrela entonces, es requisito de procedibilidad para la investigación y persecución nada tiene que ver en este nivel. Lo que prescribe es el derecho estatal a la persecución (la acción) no el derecho de propiciar la investigación (querrela), que tampoco caduca".

Así, el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público de la Federación a la que hemos hecho referencia se encuentra sujeta a cierto tiempo.

Antes de las reformas de mayo de 1999 la prescripción para el ejercicio de la acción penal sobre de los delitos bancarios y en sí en todos los delitos financieros en cuanto a sus efectos, sus términos, interrupción, etc., se encontraba sujeta a las reglas del mencionado Código Penal Federal, de conformidad con lo que hemos comentado del artículo 6 del mismo ordenamiento jurídico, ya que al no haber regla específica sobre este punto en la legislación especial (Ley de Instituciones de Crédito),

debería de atenderse a la norma general.

De tales preceptos jurídicos, cabe destacar los numerales 100 y 101 los cuales refieren a los efectos de la prescripción y que indican:

"Artículo 100.- Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos".

"Artículo 101.- La prescripción es personal y para ello bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso".

En cuanto al término de prescripción y por considerarse a la "petición" como querrela, se actualizaba el artículo 107 que dice:

"Artículo 107.- Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio".

Como se observa de la transcripción anterior, se hace referencia a la querrela o algún acto equivalente, siendo este último como ya se analizó en materia fiscal la "declaratoria de perjuicio", y para los delitos financieros (en donde se incluyen los bancarios) a la multicitada "petición", y en síntesis su término para formulación, para que se ejercitara la acción penal conducente era de un año a partir de que quien pueda realizarla tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años, fuera de esta circunstancia.

Cabe hacer referencia que la prescripción para el ejercicio de la acción penal en los delitos financieros, entre ellos los bancarios, fue una preocupación de la LVII Legislatura del Congreso de la Unión en cuanto a su **plazo o término**; originando con ello que en las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación previera su regulación de una manera especial en los diversos ordenamientos jurídicos de índole financiero entre los que destaca la Ley de Instituciones de Crédito, creando el artículo 116 bis, por lo que aquí sí es aplicable el principio de que lo especial deroga a lo general, debiéndose dejar a un lado las reglas que sobre el particular prevé el Código Penal Federal, las cuales se venían aplicando hasta antes de dicha reforma como se ha visto.

Ante la impetrante necesidad de que los delitos bancarios y los demás de naturaleza financiera no se encontraran impunes, el legislador consideró necesario que en cada una de estas legislaciones se contemplara como norma especial reglas

precisas para esta clase de delitos, basándose para tal efecto en la problemática que afrontan las entidades financieras (entre ellas los bancos) para detectar tales ilícitos, ya que estos no se revelan en el momento de su comisión, sino hasta que se producen sus efectos, o cuando se llegan a revisar los registros contables o es el resultado de auditorías.

Por tal motivo, el legislador consideró pertinente ampliar el término de la prescripción a **tres años** contados a partir del día en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la entidad financiera de que se trate (banco), o la persona con interés jurídico, tengan conocimiento del delito y del delincuente; o bien de **cinco años** cuando no se tenga tal conocimiento, a partir de la fecha de la comisión del delito.

En el caso de los delitos bancarios, esta regla fue plasmada en el artículo 116 bis de la Ley de Instituciones de Crédito que dice textualmente:

"Artículo 116 bis.- La acción penal en los casos previstos en esta ley **perseguidos** por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por la institución de crédito ofendida, o de quien tenga interés jurídico, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha **Secretaría** o la **institución de crédito tengan conocimiento del delito y del delincuente, y si no tienen ese conocimiento en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito**. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal".

La anterior transcripción del artículo 116 bis nos refleja algunas fallas de índole

legislativo que en la práctica pudieran tener ciertos problemas, que lejos de que los quiso evitar el legislador pudieran dar otras complicaciones, tales como:

1.- Efectivamente en el inicio de dicho precepto encontramos que la "petición" puede darse por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por la institución de crédito ofendida, o de quien tenga interés jurídico, situación que se encuentra contemplada en el artículo 115 que habla sobre tal "petición" o "querrela"; sin embargo continuando con la lectura del texto vemos que los términos para que se compute la prescripción corre sólo en las hipótesis de que tenga o no conocimiento por parte de para dicha Secretaría o la institución de crédito, dejando al parecer fuera a la "persona que tenga interés jurídico", tal y como se precisó en la anterior transcripción del artículo 116 bis.

2.- Además, en la parte final del artículo 116 bis deja a las demás hipótesis sobre la materia de prescripción (fuera de los términos antes señalados), bajo las reglas establecidas en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; ordenamiento jurídico que actualmente no existe. Ahora bien, bajo esta afirmación no hay que olvidar que tales reformas financieras publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, guardan como fecha de sesión el 30 de abril de ese mismo año, mientras que las reformas que propiciaron el cambio de denominación al Código Penal Federal (el cual es competencia para los delitos de esta naturaleza financiera), fueron

publicadas en el mismo medio de difusión el 18 de mayo de ese mismo año, señalándose como fecha de firma el 29 de abril, es decir, cuando se formularon las reformas financieras ya habían legislado sobre el referido cambio.

Lo anterior, independientemente del problema que en la práctica pudiera originar, refleja sin lugar a dudas la nula coordinación que en el Congreso de la Unión se tiene para crear reformas legislativas, ya que si los legisladores tenían el conocimiento de que dicho Código Adjetivo cambiaría de nomenclatura por su competencia, lo más correcto sería que ya la hubieran anotado como tal; además de que ya ha transcurrido más de un año de la publicación de dichas reformas y hasta la fecha no se ha corregido legislativamente esa situación.

El propio legislador pretendió reflejar los motivos que tuvo para ampliar el término de prescripción de los delitos financieros en la Minuta del Proyecto que hemos venido comentando, que en resumen señala la problemática en la detección de todos los delitos de tal naturaleza, en donde como sabemos encontramos a los bancarios.

Sobre dicha Minuta cabe resaltar lo siguiente:³¹⁹

"II CONTENIDO DE LA MINUTA.

...

Prescripción de la acción.

³¹⁹ *"Minuta con Proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito..."; Op. Cit., Págs. 7, 9 y 10*

...

A diferencia de otros delitos ordinarios o comunes, los financieros no se revelan en el momento de su comisión, sino hasta que producen sus efectos, o cuando se revisan los registros contables o auditorías; por consecuencia el tiempo es un factor fundamental para evitar impunidades en este terreno.

En razón de lo anterior, se propone que la acción penal prescriba en un plazo de tres años, contados a partir del día en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la entidad financiera de que se trate, o la persona con interés jurídico, tengan conocimiento del delito y del delincuente.

Otra hipótesis legal sobre la prescripción, la del caso de falta de conocimiento, tendrá un término de cinco años que se contarán a partir de la comisión del delito.

Así, como se ha dicho, la singularidad evasiva y la facilidad para disimular o encubrir estas conductas, justifica sin óbice o discusión mayor, la extensión de las reglas prescriptivas.

...

III.- CONSIDERACIONES.

...

La lucha contra la impunidad

En la sociedad se ha generado un sentimiento de indignación ante la posibilidad de que crímenes en materia financiera continúen impunes, que no haya garantía en la aplicación de la justicia y que el delito más grande se perpetra en conciencia de estas circunstancias.

La inseguridad deviene de la impunidad y ésta se ha convertido en el problema que hace perder la confianza de la población en el valor de la leyes. Ante esta problemática social, en el Poder Legislativo surge el imperativo de actualizar y mejorar el marco normativo que asegure las condiciones de un castigo pronto y eficaz.

Estas comisiones de dictamen consideran que la propuesta que ahora se analiza, tiene el propósito de hacer realidad la virtud de la justicia y recuperar la confianza de la ciudadanía, al dotar de renovados instrumentos jurídicos que conduzcan a una eficaz lucha contra el delito y castigo oportuno de los delincuentes.

Congruentes con las disposiciones de protección penal, se exponen medidas que faciliten la investigación y castigo de los delincuentes que perjudican el desarrollo de la economía y quebranto al patrimonio de los inversores o de las instituciones financieras.

En el caso del término de la prescripción de la acción penal, hay que distinguir entre los delincuentes del orden financiero con otros simplemente patrimoniales; aquéllos, bajo el amparo del cargo disponen ilícitamente de los recursos ajenos que les han sido confiados.

La nota esencial se marca cuando la conducta ilícita va dirigida a la afectación de la vida económica colectiva; de ahí la importancia de que en este renglón las hipótesis penales se adapten a las circunstancias actuales.

Por consiguiente, estas dictaminadoras estiman acertada la propuesta de diferenciar el término de la prescripción de la acción persecutoria, de los plazos ordinarios que se contemplan en la ley sustantiva penal. Esta medida otorgará a la autoridad mayor certeza en la investigación del delito y aumentará la posibilidad de su represión jurídica, usando este concepto en su correcta acepción.

El propósito de esta propuesta es mantener un equilibrio entre los derechos de la parte ofendida y la acusada, lo que alejará más la sombra de la impunidad".

Todos los argumentos que refleja el legislador en la anterior Minuta, podemos apreciar que caen en la clásica retórica de la demagogia, ya que lejos de apartarse de los fines que realmente pudieran tener dichas reformas financieras, lo único que hacen es justificar la deficiencia con la que se han manejado los delitos financieros y bancarios en México, reconociéndose también la lenta tramitación que llevan a cabo las autoridades hacendarias (Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores),

independientemente de las que incurren aquellas encargadas de la procuración y administración de justicia. Situaciones que auspiciaron al ampliar el término para que se ejercite la acción penal, lo cual da más margen para que dichas autoridades caigan en la lentitud de sus responsabilidades.

Además, el haber incluido a los ilícitos bancarios y demás de naturaleza financiera como "delitos graves", en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales teniendo como consecuencia que a los sujetos activos no les beneficie el obtener su libertad condicional va en contra de la clasificación que a tales delitos se les ha dado al considerarlos de "querrela" (petición), en virtud de que no va a proceder perdón alguno.

Por último, fuera del cómputo del plazo o de los términos para la prescripción en estos delitos, persisten las demás reglas que sobre tal figura se rigen por el Código Penal Federal, ya que la ley especial no fue reformada sobre las mismas.

4.2.1.2. COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.

Respecto a los antecedentes, estructura y organización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Dr. Acosta Romero realiza un estudio en su obra "Nuevo Derecho Bancario", del cual a continuación solamente haremos referencia a una breve síntesis.³²⁰

³²⁰ Acosta Romero, Miguel; "**Nuevo Derecho Bancario**"; Op. Cit., Págs. 179 a 185.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con autonomía técnica y facultades ejecutivas, que encuentra su antecedente más remoto en 1889 bajo un estudio realizado por el entonces Secretario de Hacienda denominado "estudio histórico y filosófico sobre la legislación de bancos".

Las funciones de vigilancia a las instituciones de crédito encuentran su fundamento en la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, creándose así el 1o de octubre de 1904 la Inspección General de Instituciones de Crédito y Compañías de Seguros. Se crea por Decreto del 24 de diciembre de 1924, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de ese mismo mes y año, el Instituto Central y la Comisión Nacional Bancaria a efecto de dar un nuevo impulso y orientación a las actividades bancarias y de crédito.

Fue así, como en el año de 1925 inició sus funciones dicha Comisión Nacional Bancaria sobre todo en la inspección y vigilancia de los servicios antes mencionados, dando cumplimiento a las disposiciones jurídicas como a las prácticas bancarias que contemplaban tales funciones.

Hasta 1989 se encontraba dentro de la competencia de la referida Comisión las funciones de Seguros recibiendo el nombre de Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, originándose el 14 de enero de 1991 la separación de dos Comisiones, la

Comisión Nacional de Seguros y la Comisión Nacional Bancaria, encontrándose también una separación con la Comisión Nacional de Valores.

Fue hasta el 24 de abril de 1995 cuando se creó la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a través del Decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995 y que cobró vigencia hasta el 1o de mayo de ese mismo año en que se fusionaron la Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Valores, creándose así la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Así, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores debe mantener y fortalecer la solidez y desarrollo del sistema financiero, teniendo autonomía técnica y órganos ejecutivos derivados de su propia Ley y otras que regulan el sistema financiero; debiendo inspeccionar y vigilar a las instituciones que la conforman.

No se ha llevado una política congruente en la actual Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ya que ésta también ha atendido a las diversas crisis que han azotado al país. Después de la crisis de 1982 existieron la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y la Comisión Nacional de Seguros, posteriormente, la primera de esas Comisiones se dividió en dos: la Comisión Nacional Bancaria y la de Seguros, y después concretarse en una nueva unión con la Bancaria y de Valores, con múltiples problemas sobre todo por el deficiente control de todos los intermediarios financieros.

Fue así como se creó el 24 de abril de 1995 la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores encontrando su objetivo principal en el control de las entidades financieras que precisa el artículo 3 de tal ordenamiento jurídico, en donde aparecen las Instituciones de Crédito, que se encuentran íntimamente relacionadas con el tema de la presente investigación.

El artículo 4 de la mencionada Ley prevé las facultades de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores las cuales son resumidas de una manera didáctica por Erick Carvalho Yáñez³²¹ en su obra "Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano", facultades que serán contempladas a continuación, resaltando los comentarios que dicho autor formula sobre todo en los puntos de importancia que se han venido manejando en nuestra obra, siendo complementados por algunos puntos que ya se han contemplado.

Así, las facultades de dicha Comisión son resumidas en:

1.- Puede realizar la supervisión de las entidades, así como de personas físicas y morales cuando realicen actividades previstas por leyes financieras.

2.- Emitir en el ámbito de su competencia la regulación prudencial a que se

³²¹ Carvalho Yáñez, Erick; "**Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano**"; Teoría y Práctica Jurídica de las Agrupaciones Financieras, las Instituciones de Crédito y las Casas de Bolsa; Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1997. Págs, 304 a 315.

sujetarán las entidades a que se refiere el artículo 3 de esta ley.

Respecto de esta facultad prevista en la fracción II del artículo 4 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es criticada por nuestro autor en cita al señalar que: "Desafortunadamente, el hacer uso del vocable 'prudencial' originará nuevamente la actitud caprichosa y en muchas ocasiones antijurídica de la Comisión quien ahora con fundamento objetivo, podrá superar y modificar a su antojo lo que disponen las leyes financieras. Este comentario es también aplicable a lo establecido por el artículo 6o de la Ley de la Comisión, que dispone que las normas 'prudenciales' que dicte esta entidad deben estar orientadas a preservar la liquidez, solvencia y estabilidad de las entidades del sistema financiero".³²²

Sobre el particular, hemos observado en líneas anteriores la grave problemática que puede suscitarse con la regulación de la normatividad bancaria a través de Circulares, sobre todo cuando se van a invadir cuestiones de índole penal, ya que estaríamos en contravención del principio de legalidad consagrado en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna.

3.- Expedir normas respecto a la información que deberán proporcionar periódicamente las entidades.

³²² Ibidem, Pág. 306.

4.- Establecer criterios respecto si una oferta de valores es pública, así como aquellos de aplicación general acerca de los actos y operaciones que se consideren contrarios a los usos mercantiles, bancarios y bursátiles o sanas prácticas de los mercados financieros.

De la misma manera que el numeral anterior, Erick Carvallo critica la “fiebre legislativa” que tiene la Comisión, que inclusive va en contra de los “usos y costumbres mercantiles” (que son permitidos en algunos casos por la propia legislación bancaria), Sobre el particular ya hemos criticado que la materia bancaria al encontrarse regulada también por tales usos y costumbres puede ocasionar una deficiente interpretación y por ende aplicación para integrar los elementos del cuerpo de los delitos bancarios, complicándose esta situación si aún más existe una gran cantidad de regulación emitida de manera administrativa por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

5.- Procurar a través de los procedimientos establecidos en las leyes que regulan al sistema financiero, que las entidades cumplan debida y eficazmente las operaciones y servicios con los usuarios de los servicios financieros.

6.- Dar atención a las reclamaciones que presenten los usuarios y actuar como conciliador y árbitro, así como proponer la designación de árbitros, en conflictos originados por operaciones y servicios que hayan contratado las entidades con su clientela.

7.- Autorizar la constitución y operación, así como determinar el capital mínimo de las entidades que señalan las Leyes.

8.- Autorizar o aprobar los nombramientos de consejeros, directivos, comisarios y apoderados de las entidades en términos de las leyes respectivas.

Resalta nuevamente la crítica de nuestro autor cuando menciona que esto va en contra de las determinaciones que es exclusiva de las Asambleas Ordinarias de Accionistas de cada Sociedad Anónima, tal y como lo establece el artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Asimismo, hace la remembranza a los graves problemas y escándalos financieros que se suscitaron en 1994 y 1995 en Banco Unión y Banca Cremi, así como el Grupo Financiero Havre y Grupo Asemex Banpais, situaciones que el legislador trató de evitar sobre todo al limitar y/o evitar la elección de funcionarios indeseables en sociedades mercantiles del sistema financiero mexicano, tutelados por la Comisión Nacional Bancario y de Valores. Sin embargo, atendiendo a la especialidad de dichas sociedades se justifica la intervención de la mencionada Comisión.

Al respecto, en la presente investigación ya se ha hecho referencia a esta problemática, la cual se complica no nada más cuando ese tipo de personas que han cometido delitos bancarios vuelven a ocupar un cargo en algún banco o en otra entidad financiera, sino cuando es designado dentro de la procuración o administración

de justicia y más aún sobre la decisión de los delitos bancarios, en donde puede ocultar sus conductas pasadas, o bien, "favorecer" a otras personas que hayan cometido algún ilícito de tal naturaleza.

9.- Determinar o recomendar que se proceda a la amonestación, suspensión, veto o remoción y, en su caso, inhabilitación de los consejeros, directivos, comisarios, delegados fiduciarios, apoderados, funcionarios y demás personas que puedan obligar a las entidades de conformidad con lo establecido en las leyes que las rigen.

10.- Ordenar la suspensión de operaciones de las entidades de acuerdo con lo dispuesto por esta ley, así como la suspensión de cotizaciones de valores cuando existan condiciones desordenadas o se efectúen operaciones no conformes a sanos usos o prácticas.

11.- Intervenir administrativa y gerencialmente a las entidades con objeto de suspender, normalizar o resolver las operaciones que pongan en peligro su solvencia, estabilidad o liquidez, o aquellas violatorias de las leyes que las regulan o de las disposiciones de carácter general que de ellas deriven.

12.- Conocer y resolver el recurso de revocación que se interponga en contra de las sanciones aplicadas, así como condonar total o parcialmente las multas impuestas.

13.- Intervenir en la emisión, sorteos y cancelación de títulos o valores de las entidades en los términos de ley, cuidando que la circulación de los mismos no exceda de los límites legales.

14.- Llevar el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y certificar inscripciones que consten en el mismo; autorizar, suspender o cancelar la inscripción de valores y Especialistas Bursátiles incluyendo la suspensión de Casas de Bolsa y supervisar a los emisores de valores.

Dentro de las principales funciones de este organismo (Comisión Nacional Bancaria y de Valores), se destacan las de inspección y vigilancia del sistema financiero mexicano, las cuales encuentran su fundamento jurídico en los artículos 133 y 134 de la Ley de Instituciones de Crédito los cuales determinan lo siguiente:

"Artículo 133.- La inspección se sujetará al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal y se efectuará a través de visitas que tendrán por objeto: revisar, verificar, comprobar y evaluar los recursos, obligaciones y patrimonio, así como las operaciones, funcionamiento, sistemas de control y en general, todo lo que pudiendo afectar la posición financiera y legal, conste o deba constar en los registros, a fin de que se ajusten al cumplimiento de las disposiciones que las rigen y las sanas prácticas de la materia.

..."

"Artículo 134.- La vigilancia consistirá en cuidar que las instituciones cumplan con las disposiciones de esta ley y las que deriven de la misma, y atiendan las observaciones e indicaciones de la Comisión, como resultado de las visitas de

inspección practicadas.

...”

Por otra parte, el artículo 2 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores determina:

“Artículo 2.- La Comisión tendrá por objeto supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público.

También será su objeto supervisar y regular a las personas físicas y demás morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al citado sistema financiero”.

Con lo anterior se aprecia la gran función en sí de dicha Comisión respecto al equilibrio económico, vigilancia y regulación de las entidades financieras que le competen.

A) OPINIÓN

La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 115 determina una de las funciones de mayor importancia para la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sobre todo en la persecución de los delitos bancarios, existiendo una similar disposición en las demás leyes de naturaleza financiera por lo que hace a los ilícitos previstos en ellas.

Esa función que también tiene su origen en la supervisión y vigilancia del sistema bancario es la "opinión" que dicho organismo debe emitir respecto a la integración de un posible delito bancario o financiero, la cual en principio debe ser presentada ante la Procuraduría Fiscal de la Federación para que ésta a su vez formule la "petición" ante el Ministerio Público de la Federación. La razón por la que hemos mencionado que "en principio" es por que se ha discutido la necesidad de la existencia de dicha "opinión" en esa clase de ilícitos, como se verá a continuación.

Además, la "opinión" independientemente de constituir un estudio técnico-jurídico de un asunto bancario en concreto en su carácter delictivo, conlleva un proceso de investigación para poder concluir con dicha determinación.

El Dr. Rafael Márquez Piñeiro en su obra "Delitos Bancarios" hace alusión a la "opinión" de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como requisito previo a la "petición" de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que formula por conducto de la Procuraduría Fiscal de la Federación, considerándola como indispensable dentro del procedimiento penal bancario y financiero, independientemente de que sea presentada por la autoridad hacendaria o por la institución de crédito correspondiente, y ahora con las reformas a pesar de que su presentación sea por conducto de la "persona que tenga interés jurídico".

Para justificar lo anterior, el autor en cita refiere a que el legislador quiso

agilizar el ejercicio de la acción penal por parte de las instituciones de crédito perjudicadas (cuando antes de las reformas de 1999 sólo daba opción a dichas instituciones), sin embargo se hace indispensable la existencia de la referida "opinión" ya que: "Es la Comisión Nacional Bancaria la que está en mejores condiciones para dictaminar la situación relativa a la cristalización de las conductas típicas mencionadas en la Ley de Instituciones Bancarias (sic)".³²³

Dicho autor continúa haciendo el análisis del anterior artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, principalmente en su dos primeros párrafos y señala que al existir en el texto legal la palabra "también" esto hace considerar que tanto para la "petición" por parte de la autoridad hacendaria como de la institución de crédito respectiva, es necesaria la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y señala que: "En resumen: para el ejercicio de la acción penal, fundamentada en una verdadera legitimación procesal, se necesita, según unos, la doble concurrencia de la petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la audición de la opinión de la Comisión Nacional Bancaria, y según otros, muy calificados, sin duda como *mínimum* indispensable la opinión de la Comisión Nacional Bancaria...".³²⁴

El Dr. Márquez Piñeiro explica y fundamenta lo anterior en la existencia de uno de los elementos esenciales de los delitos bancarios y que es el del "quebranto

³²³ Márquez Piñeiro, Rafael; "*Delitos Bancarios*"; Op. Cit., Pág. 123.

³²⁴ Ibidem, Pág. 126.

patrimonial", señalando que éste se origina por un dictamen y que sobre el mismo: "...la Comisión Nacional Bancaria es precisamente el fiel de la balanza en este tipo de actuaciones u omisiones delictuales. Porque es la Comisión Nacional Bancaria quien dictamina la existencia de ese quebranto patrimonial".³²⁵

Como referencia para entender mejor la explicación del Dr. Márquez Piñero a continuación se transcribirá el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, tal y como se encontraba antes de la reforma publicada el 17 de mayo de 1999.

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

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

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

Además a continuación también se transcribe el mismo precepto, tal y como fue reformado en su primer párrafo:

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

³²⁵ Ibidem; Pág. 129.

procederá a petición de la institución de crédito de que se trate o de quien tenga interés jurídico.

Derogada.

...
..."

Como se aprecia en el artículo reformado, se incluye para que pueda ejercer la petición, además de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la institución de crédito afectada, a aquella "persona que tenga interés jurídico", por lo que bajo los argumentos sustentados por el Dr. Márquez Piñeiro, no obstante de que cualquiera de ellos pueda ejercer la tan requerida "petición", en todas y en cada una estas hipótesis debe de existir la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por ser la autoridad experta en la materia.

Al respecto, consideramos que dicho término (**también**) se está utilizando para referirse a la "petición", la cual es potestativa formularse por la autoridad hacendaria o por la institución crediticia, o bien, por la persona que tenga interés jurídico, sin que con ello lleve implícita la elaboración de la tan socorrida "opinión". Situación que se refleja asimismo en las reformas de dicho precepto jurídico.

Además, por lo que se refiere al "quebranto", ahora considerado como "quebranto o perjuicio patrimonial", también puede dictaminarse tanto por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como por la entidad financiera afectada, (como se vio en su momento en los elementos del tipo penal).

La problemática se acrecentaría cuando se le da potestad a "cualquier persona que tenga interés jurídico" para presentar la "petición", ya que independientemente de saber quien se encontraría bajo ese supuesto (situación que se verá posteriormente), se tendría que dilucidar si la misma se encuentra facultada para poder emitir un dictamen de tal naturaleza, o bien, que aquí si se requiriera la participación de la Comisión de referencia.

Lo ideal sería que fuera la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien en todos los casos en que se ejercite la "petición", emita previamente la opinión correspondiente, y que tal situación quedará perfectamente establecida en una norma jurídica y no a la interpretación de las personas que tienen injerencia en estos procedimientos, procurando también que dicha "opinión" sea emitida de manera oportuna, para no convertir tales procedimientos en algo lento y tortuoso, y que bien pudieran encontrarse matizados de prácticas nocivas dentro de dicha institución.

Otra problemática que hemos encontrado en la "opinión" que emite la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es al erigirse como órgano investigador de una conducta delictiva, que si bien lo hace para estar facultada para poder emitir dicho dictamen, pudiera contravenir con las facultades indagatorias que tiene el Ministerio Público de la Federación, sobre todo cuando ambas autoridades necesitan hacer sus pesquisas con pruebas que son necesarias para cada una de sus competencias. Lo cual pudiera solventarse siempre que exista una adecuada coordinación con dichas

autoridades, situación que en la práctica no se lleva a cabo.

Esta situación se complica cuando, ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se determinan otros requisitos que tendrían el carácter de naturaleza administrativa (fundados en disposiciones administrativas), que lo único que hacen es entorpecer la integración de los delitos previstos en la Ley de Instituciones de Crédito y demás leyes financieras, que inclusive dichas exigencias no se contemplan en tales ordenamientos jurídicos. Tal es el caso de requerir a la institución de crédito afectada que acredite haber realizado acciones de cobranza para pretender recuperar el crédito otorgado irregularmente, a efecto de poder integrar uno de los elementos esenciales de los delitos financieros, "el quebranto o perjuicio patrimonial"; situación que fue comentada en el apartado referente a los elementos del tipo penal bancario del Capítulo 3 de la presente obra.

Esta postura que en la práctica tomaron tanto los Agentes del Ministerio Público como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, propiciada por esta última, fue sostenida sin razón, ya que en ningún momento existe disposición legal alguna que soportara tal criterio, además de que como se precisó en apartados anteriores, frente a la constitución de un delito bancario era por demás imposible el ejercer alguna acción de cobranza, ya sea extrajudicial o bien judicial, por la naturaleza antijurídica del crédito, es decir, no es posible pensar en que a una persona a la cual bajo mentiras, falsedades, artificios, u otro tipo de maquinaciones haya obtenido un crédito y que sin

lugar a dudas no pretende pagar; así como el cobrarle a un consejero, funcionario, empleado de la institución o quien intervenga directamente en la autorización o realización de operaciones a sabiendas de que le va a ocasionar un quebranto a la institución crediticia correspondiente; con el pretexto de que con tales acciones se iba a acreditar el interés jurídico de tales instituciones, y de que contablemente se integraba también el referido quebranto.

El exigir que la institución agraviada realice los actos de cobranza de créditos que han sido considerados irregulares sobre todo para poderse emitir la "opinión" por parte de la Comisión Nacional Bancaria pudiera tener aún más complicaciones, ya que mientras se realizan estas, pudiera prescribirse el ejercicio de la acción penal; situación que pudiera darse si cualquiera de las personas autorizadas para formular la "petición" (querrela) que señala el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito esperan ejercer tal derecho el resultado de las referidas acciones de cobranza.

4.2.1.3. BANCO DE MÉXICO.

Considerado desde 1925 como el Banco Central de México encuentra su fundamento Constitucional en los artículos 28 y 73 fracción X, manteniendo la estructura de sociedad anónima hasta el año de 1982 con la crisis financiera sufrida tanto al sistema bancario como al cambiario; punto que se trató en capítulos anteriores.

Dentro de sus funciones de mayor relevancia encontramos la de regular la

emisión y circulación de la moneda en todos sus aspectos, inclusive en el otorgamiento de los créditos; además de funcionar como banco de reserva frente a las instituciones de crédito; regula el servicio de la cámara de compensación; es el asesor económico del gobierno federal, participando en el Fondo Monetario Internacional; promover el sano desarrollo de las finanzas públicas, entre otras.

La Ley del Banco de México cobra gran importancia en materia financiera, ya que contempla a dicho Banco con un carácter eminentemente de agente financiero del Gobierno Federal y que tiene dentro de sus funciones la creación de reglas operativas para los diversos programas de deudores administrando el proceso del pago de dichos programas, sin embargo no tiene obligación de supervisión directa a las entidades financieras, lo cual corresponde a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

No obstante las diversas funciones del Banco de México, se debería de ampliar por parte de este un mayor control y vigilancia de las entidades financieras, ya que esta situación afecta la vida económica del país.

4.2.2. PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

La Procuraduría General de la República encuentra su fundamento en el artículo 102-A de la Carta Magna en donde de manera amplia y concisa señala desde su organización; la designación de su titular, así como sus requisitos; las facultades de la persecución, integración y seguimiento de los delitos federales; su intervención en

controversias constitucionales; la responsabilidad con sus agentes y su función de representante de la Federación.

Por otra parte, el artículo 21 constitucional establece como una garantía de seguridad jurídica, que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con la policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, estableciéndose con ello lo que se ha conocido como el "monopolio de la acción penal".

Así, dicha institución del Ministerio Público de la Federación recae en esa dependencia (Procuraduría General de la República) y depende del Poder Ejecutivo Federal, como lo determina el artículo 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que es el ordenamiento jurídico que prevé la estructura y funciones de tal Procuraduría.

Por lo tanto, corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución, integración y seguimiento de los delitos bancarios contemplados en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como los demás bancarios y financieros previstos en los correspondientes ordenamientos de dicha naturaleza (Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley del Mercado de Valores y la Ley de los Sistemas de Ahorro para el

Retiro), en virtud de que todas estas legislaciones son de índole federal de conformidad con los artículos 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 50 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, vistos anteriormente.

Sin embargo, para efectos de que se ejercite la acción penal por parte del Ministerio Público de la Federación en tales ilícitos se requiere la "petición" de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien escuchará la "opinión" de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; o bien de la institución de crédito de que se trate; o de quien tenga interés jurídico, tal y como se establece en el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito; pudiendo considerarse esta intervención (independientemente de ser un requisito de procedibilidad o una condición objetiva de punibilidad) como una transgresión al referido monopolio de la acción penal por parte de esa institución que también es denominada como "Representante Social", cuando se quiere hacer necesaria la "opinión" por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Ha sido preocupación de dicha Procuraduría los delitos bancarios y demás financieros, que ha contemplado dentro de su estructura áreas especializadas para su debida atención, tal y como se verá a continuación:

En el Diario Oficial de la Federación se publicó con fecha 15 de julio de 1991 el Acuerdo No. A/21/91 que crea la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos

Fiscales y de Banca, adscrita a la Subprocuraduría de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de la República.

Fue hasta el 10 de agosto de 1998, que fue publicado en ese mismo medio el Acuerdo No. A/69/98 que abrogó el No. A/21/91, por el cual se crean las Fiscalías Especializadas para la Atención de Delitos Fiscales y relacionados con el sistema financiero, "A", "B" y "C". En el Acuerdo No. A/69/98³²⁶ se precisan las funciones de dichas Fiscalías, así como la titularidad que tengan cada una de ellas de la siguiente manera:

"ACUERDO

"...

SEGUNDO.- Las Fiscalías Especializadas para la Atención de Delitos Fiscales y Relacionados con el Sistema Financiero, ejercerán las siguientes funciones:

I. Conocer entre otros, de los delitos fiscales y delitos relacionados con el sistema financiero previstos en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal; Código Fiscal de la Federación; Ley de Instituciones de Crédito; Ley Federal de Instituciones de Fianzas; Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; Ley del Mercado de Valores; y demás leyes relacionadas con la materia.

II. Ejercer las atribuciones previstas en los artículos 8 y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en materia de delitos fiscales y relacionados con el sistema financiero;

III. Conocer de las averiguaciones previas relacionadas

³²⁶ Acuerdo No. A/69/98 de fecha 10 de agosto de 1998 de la Procuraduría General de la República, Págs. 1 y 2.

con los delitos a que se refiere la fracción I de este artículo, sobre los que el Agente del Ministerio Público de la Federación sea competente o determine el ejercicio de la facultad de atracción, y

IV. Las demás que sean necesarias para el debido cumplimiento de sus funciones.

TERCERO.- Al frente de cada una de las Fiscalías Especializadas para la Atención de Delitos Fiscales y Relacionados con el Sistema Financiero "A", "B" y "C" habrá un fiscal, Agente del Ministerio Público de la Federación, quien ejercerá las facultades contenidas en el artículo 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

CUARTO.- Los recursos materiales, humanos y financieros que requieren las Fiscalías Especializadas para la Atención de Delitos Fiscales y Relacionados con el Sistema Financiero "A", "B" y "C", deberán contemplarse en el presupuesto asignado a la Procuraduría General de la República.

QUINTO.- Se instruye a los ciudadanos Subprocuradores de Procedimientos Penales, "A", "B" y "C" y Oficial Mayor de esta institución, para que se instrumenten las medidas pertinentes y necesarias para el cumplimiento del presente Acuerdo.

TRANSITORIOS.

PRIMERO.- El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Se deroga el Acuerdo A/21/91, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de julio de 1991, en lo que se refiere a las disposiciones que se opongan al presente Acuerdo".

4.2.3. INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y PERSONAS INTERESADAS.

Como ha quedado señalado anteriormente, con las reformas a las diversas leyes financieras de mayo de 1999, y en el caso que nos ocupa de la Ley de

Instituciones de Crédito, se consideró que en todos los delitos bancarios pudiera presentarse la tan socorrida "petición" independientemente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por las instituciones de crédito afectadas e inclusive por "quien tenga interés jurídico" en los hechos ilícitos.

Al respecto, no cabe lugar a duda que los bancos o cualquier entidad financiera que sea agraviada por algún delito financiero pueda solicitar del Ministerio Público de la Federación que intervenga en las investigaciones de los hechos en los que se haya cometido algún delito de tal naturaleza y que en su momento ejercite la acción penal conducente, ya que son los primeramente afectados, sin embargo, tendríamos que preguntarnos si aquí resulta necesario que también se escuche la "opinión" de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, bajo los razonamientos que en síntesis se expusieron por parte del Dr. Márquez Piñeiro, y del cual como se señaló, no se comparte del todo en la presente investigación sólo en lo que corresponde a la interpretación que se hace del referido artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito. Por otra parte, si la institución financiera es la que está presentando la petición, ¿no acaso en ella se encuentran peritos en la materia?; concretamente en los bancos podemos observar que debe existir personal altamente capacitado para poder emitir un dictamen técnico especializado que tenga los mismos efectos que la "opinión".

Ahora bien, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tiene funciones de

vigilancia y supervisión de todo el sistema financiero en México por lo que sería la más indicada para emitir tal dictamen en vía de la “opinión” que señala la norma, sin embargo en la legislación financiera no existe nada en concreto.

Esta situación refleja mayores complicaciones cuando el legislador le concede la emisión de la “petición” a cualquier persona que “tenga interés jurídico”; a lo que en primer lugar se debe desentrañar quienes caen en dicha hipótesis.

Sobre este punto el mismo Congreso de la Unión no encontraba un consenso sobre lo que llamó “**la ampliación de la facultad de imputación**”, ya que llegaron a considerar que el hecho de que la petición la formulara la “persona que tenga interés jurídico” no produciría los efectos que pretendían alcanzar con tales reformas, y que entre ellos cabría destacar el de que se llevara a cabo una ágil persecución del delito y del delincuente. Sobre el particular a continuación se reproduce la parte conducente de la Minuta del Proyecto del 15 de abril de 1999:³²⁷

“III.CONSIDERACIONES.

...

La ampliación de la facultad de imputación.

En consonancia con lo que se ha venido expresando, estas comisiones unidas consideran procedente ampliar la facultad relativa a la solicitud para el ejercicio de la acción penal en los delitos de carácter financiero.

En efecto, la posibilidad de que la parte directamente afectada por la acción criminal, puedan formular la petición, como

³²⁷ “*Minuta con proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito...*”; Op. Cit., Págs.12, 13, 15 y 16.

requisito indispensable para el ejercicio de la acción, sin duda que mejorará la pronta procuración y administración de la justicia.

Esta modalidad no afecta ninguna institución jurídica, contribuirá a mejorar el proceso punitivo y es consecuente con el contexto de las iniciativas.

...

IV. CAMBIOS DE LA MINUTA.

...

3.Propuestas de cambios por conceptos comunes.

En este apartado, estas comisiones de dictamen legislativo someten a la consideración del Pleno modificaciones a hipótesis iguales o equivalentes que se proyectan en las seis principales leyes financieras motivo del estudio, siendo las siguientes:

a) La Cámara de origen aprobó la ampliación de la facultad de formular petición, para que además de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, también la puedan realizar la entidad financiera ofendida de que se trate, o la persona que tenga interés jurídico.

Esta circunstancia se advierte en los artículos 115 y 116 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito; 95 y 101 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; 112 y 112 Bis 10 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; 140 y 146 Bis de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; 52 Bis 3 y 52 Bis 4 de la Ley del Mercado de Valores; y 108 y 108 Bis de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Las comisiones estiman que la propuesta de ampliar las partes para la formulación de la petición es adecuada y cumple con la finalidad de una pronta acción de la justicia; teniendo en cuenta que el alcance de la reforma es agilizar la investigación de probables conductas ilícitas. Sin embargo, debe considerarse que en el terreno práctico, la petición por parte de la *"persona que tenga interés jurídico"* no producirá los efectos de una ágil persecución del delito y del delincuente.

Debe considerarse que los delitos en materia financiera no se detectan de manera flagrante, ya que se descubren a través de visitas de inspección, denuncias de clientes o de los

empleados de las instituciones. En razón de ello, se considera conveniente suprimir el requisito de procedibilidad respecto de la facultad de petición por parte de la persona que tenga interés jurídico, con el propósito de que el ejercicio de la acción sea más puntual.

Sin duda que para la comprobación del cuerpo del delito de carácter financiero y su correlación con la probable responsabilidad, como requisitos para el ejercicio de la acción, se requiere necesariamente de la opinión técnica especializada, que contenga los datos precisos y suficientes, así como de un análisis jurídico del caso concreto por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como rectora de la política financiera nacional.

En este contexto, las dictaminadoras estiman que la propuesta para facultar como querellante a quien tenga interés jurídico crearía una situación de amplia imprecisión y vaguedad para determinar quien sería la persona legitimada para estimular la acción procesal; en el campo de la praxis, por ejemplo, estas personas no contarían con un dictamen técnico previo o bien, se presentaría una serie de problemas de interpretación ante situaciones como éstas, que en su momento pueden retrasar la integración debida de la indagatoria correspondiente.

El ejercicio de facultad de petición de la "persona que tenga interés jurídico", aprobada por la Cámara de Diputados, además de que no contaría con los elementos indispensables, traería como consecuencia una multiplicidad de peticiones que provocaría una estéril e inadecuada integración del expediente penal.

Consecuentemente, las comisiones de estudio plantean dejar de manera exclusiva que la facultad de petición se circunscriba tanto a la Secretaría de Hacienda, previa opinión de la Comisión Nacional de que se trate, y ahora, también a la entidad financiera ofendida.

Lo anterior, es consecuente con la intención de producir una pronta acción de la justicia y no dar margen a la impunidad por inadecuada integración del expediente penal. Por tanto, la propuesta de modificación es para los artículos de las leyes citadas en el segundo párrafo de este inciso, en los términos que se expresan en el proyecto de Decreto, al final del

presente documento.
..."

Como describe dicha Minuta, no existía unanimidad en el Congreso para aprobar la participación de "la persona que tenga interés jurídico" para formular la "petición", sin embargo el resultado fue otro, ya que esta hipótesis continuó en el texto de la reforma.

También podemos apreciar en dicha Minuta que el propio legislador preveía la hipótesis de que dentro de una investigación sobre delitos financieros iniciada por "quien tuviera interés jurídico", para formular la "petición" obrara en el expediente un dictamen técnico especializado, que pudiera emitirse por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en el caso de los ilícitos bancarios, ya que estaríamos en presencia de personas que no poseyeran los conocimientos específicos sobre la materia, sin embargo, dicha "opinión" no se especifica que sea requerida para el caso de que la "petición" fuera ejercitada por la institución de crédito agraviada, actualizándose los argumentos vertidos anteriormente de que en dichas entidades financieras se encuentran personas altamente capacitadas para poder emitir un dictamen de tal naturaleza, prescindiendo por lo tanto en este caso de la clásica "opinión" de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que como hemos precisado lo único que hace es retrasar el procedimiento penal financiero.

Además, en la Minuta se refleja un desconcierto en el mismo legislador en

saber qué personas caerían en dichas hipótesis, por lo cual, no obstante de que no se precisó en sus reformas, aquí podríamos interpretar que para llegar a determinarlas tendríamos que asistimos de lo que anteriormente explicamos sobre el sujeto pasivo.

Es decir, cabe recordar que el sujeto pasivo es aquella persona a la que le rece el daño, mientras que el sujeto ofendido es quien lo resiente (pudiendo ser el mismo). Lo anterior en la aplicación de los delitos bancarios, encontramos que el sujeto pasivo sería la institución de crédito afectada, pudiendo también considerarse como ofendida; sin embargo, no hay que olvidar la existencia de lo que se le ha denominado "sujeto pasivo constante" y que en conclusión esta figura recae en todos los delitos en el Estado, que dentro de los delitos financieros juega un papel de gran importancia por el control que tiene éste dentro del sistema bancario y en sí del financiero en general.

Por otra parte, las instituciones de crédito y demás entidades financieras se encuentran respaldando los intereses de aquellas personas que de una u otra manera invierten su capital en ellas y ante quienes tienen la obligación de responder bajo determinados contratos que rigen las operaciones financieras, tal como sería el caso del depósito y del crédito tramitados por los bancos.

En ese orden de ideas, podemos concluir que bajo el término que el legislador señaló como personas que "tengan interés jurídico", podemos encuadrar dentro de los

delitos bancarios materia del presente trabajo a sus cuentahabientes, ahorradores, y demás contratantes de cualquier operación bancaria con la institución que se ha visto afectada por la comisión de algún ilícito de tal naturaleza, es decir, bancario.

En líneas anteriores hemos compartido los argumentos expuestos por los Doctores Eduardo López Betancourt y Miguel Acosta Romero sobre la intervención en los delitos bancarios de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a través de la "opinión" que hace prolijo y retardado el procedimiento penal financiero, lo cual en la práctica se ha constatado por la experiencia que el autor de esta obra ha tenido con el sistema bancario y financiero

4.3. AUTORIDADES JURISDICCIONALES (PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN).

Una vez que el Ministerio Público de la Federación integra el cuerpo de algún delito bancario, o bien, algún otro de índole financiero, ejercita la acción penal correspondiente al Juez de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal (si es en dicho lugar), o bien ante el Juez de Distrito en materia Penal (de acuerdo con las reformas contempladas en el Diario Oficial de la Federación del 25 de agosto de 2000).

Dicho juzgador se encargará de llevar a cabo el proceso respectivo, pudiendo ser impugnado en apelación ante el Tribunal Unitario de Circuito o bien acudir al juicio

de amparo ante el Tribunal Colegiado de Circuito o ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Etapas que serán solamente observadas de manera general en la presente investigación, resaltando algunos puntos importantes que se han hecho notar en los delitos bancarios y demás financieros.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 1 determina como se integra éste al señalar:

"Artículo 1.- El Poder Judicial de la Federación se ejerce por:
I.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
II.- El tribunal electoral;
III.- Los tribunales colegiados de circuito;
IV.- Los tribunales unitarios de circuito;
V.- Los juzgados de distrito;
VI.- El Consejo de la Judicatura Federal;
VII.- El jurado federal de ciudadanos, y
VIII.- Los tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la Justicia Federal".

4.3.1. INSTANCIAS PROCEDIMENTALES.

Por disposición expresa del artículo 23 de la Constitución Política Federal;
"Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias..."

En una primera instancia le corresponde al Juez de Distrito de Procesos Penales Federales de acuerdo a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 25 de agosto de 2000 iniciar el proceso por la comisión de algún delito

bancario que le haya sido consignado por el Ministerio Público de la Federación, quien también participa ahora como parte, para que una vez que ofrezca pruebas y éstas sean desahogadas formule sus conclusiones (acusatorias o inacusatorias) de acuerdo a las formalidades establecidas en el Código Federal de Procedimientos Penales, así como en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su respectivo Reglamento.

La segunda instancia se lleva a cabo ante los Tribunales Unitarios de Circuito erigidos en "Tribunal de Alzada", es decir, conocerán entre otras situaciones de la apelación de los asuntos conocidos en primera instancia por los Juzgados de Distrito, tal y como lo prevé la fracción II del artículo 29 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

La llamada tercera instancia, es más bien la interposición del juicio de amparo, que ha sido denominado por algunos tratadistas como un recurso y por otros como un juicio propiamente dicho, posición esta última que se comparte en esta obra, ya que un recurso propiamente dicho tiene como "finalidad el revisar una resolución y suscitar una ulterior instancia, consumándose así el control de la legalidad, el amparo no busca reconsiderar la procedencia y pertinencia del acto reclamado sino descubrir la violación constitucional en que pudiera haberse incurrido con motivo de éste. Por otra parte, no pretende el amparo resolver sobre las pretensiones originales de las partes, sino reparar el orden constitucional, corrigiendo la violación que en contra de éste se

hubiese enderezado. Más todavía, contrariamente a lo que ocurre en el verdadero recurso, el juez de amparo no sustituye al juzgador *a quo*, sino califica sus actos. Por último, en el recurso las partes son idénticas a las que intervinieron en la primera instancia, al paso que en el amparo la autoridad responsable figura como parte con todas las obligaciones y derechos inherentes a tal calidad”.³²⁸

Con las reformas publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de agosto de 2000 se divide la competencia de los Juzgados de Distrito para que algunos de ellos se especialicen en materia de procesos penales y otros en los juicios de amparo indirecto, conforme a la jurisdicción que establece la Ley de Amparo para tales efectos.

Ante los Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios se han seguido múltiples asuntos a presuntos responsables en la comisión de los delitos bancarios y financieros, aplicándose la legislación penal-financiera que se encontraba vigente antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, tanto como las vigentes a partir de esa fecha.

4.3.2. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Como se señaló anteriormente la Suprema Corte de Justicia de la Nación

³²⁸ García Ramírez, Sergio; “*Curso de Derecho Procesal Penal*”. Tercera edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 535.

forma parte y es la punta de la pirámide de la estructura del Poder Judicial de la Federación y que conjuntamente con los Tribunales Colegiados de Circuito tienen funciones de gran importancia dentro de la administración de justicia, debiéndose destacar en el presente apartado las siguientes:

A) Su intervención en el juicio de amparo directo.

B) La emisión de la jurisprudencia.

A) Su intervención en el juicio de amparo directo.

Por lo que se refiere a la participación de estos órganos en el juicio de amparo directo que ha recibido la denominación de Amparo Uni-instancial o Amparo Legalidad o Amparo Recurso, y que es a lo que también se aludió anteriormente que muchos tratadistas conocen como la "tercera instancia" de un procedimiento judicial; encontramos que éste procede contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales judiciales, administrativos, o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por los que puedan ser modificados o revocados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicados; tal y como lo precisa el artículo 158 de la Ley de Amparo como atribución de los Tribunales Colegiados de Circuito, encontrando su tramitación en los artículos del 159 al 191 de la referida Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107

Constitucionales.

Por otra parte, el artículo 182 de la mencionada Ley precisa la participación en el juicio de amparo directo a la Suprema Corte de Justicia quien puede utilizar la facultad de atracción contenida en el párrafo final de la fracción V del artículo 107 Constitucional.

En todos los juicios, cuando se han agotado las dos primeras instancias y se ha dictado una resolución definitiva como lo precisa el artículo 158 de la Ley de Amparo, la parte a la que en ese momento no le asiste el Derecho, acude a la protección de la justicia de la Unión a través del Juicio de Amparo Directo, situación que puede darse en nuestra materia penal cuando un sentenciado cree que se le ha agraviado alguna de las garantías consagradas en la Carta Magna; saliendo a la luz todas las deficiencias y aciertos de tales instancias, además de las incurridas en la etapa de la averiguación previa llevada a cabo por parte de la Procuraduría General de la República.

Muchos sentenciados por delitos bancarios y demás de naturaleza financiera han acudido al juicio de amparo directo obteniendo algunos de ellos la referida protección de la justicia de la Unión, sobre todo por las deficiencias técnicas que se han tratado en la presente investigación, sobre todo en los elementos integrantes de las diversas hipótesis delictivas (objetivas, normativas y subjetivas), como son entre

otras las concernientes al “quebranto patrimonial” (ahora especificado como <quebranto o perjuicio patrimonial>); y los términos “a sabiendas”, “estado de insolvencia conocido”, e inclusive por criterios confusos entre la querrela (petición) y el ejercicio de la acción penal trastocando la figura jurídica de la prescripción.

Es importante recordar el “parteagüas” que generaron las reformas penales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999 a las diversas legislaciones financieras, en virtud de que el Poder Judicial de la Federación en todas sus instancias ha establecido diversos procedimientos atendiendo a la vigencia de tales disposiciones jurídicas de acuerdo a la fecha de comisión del delito, independientemente del cambio de concepciones que en materia penal se dio de los elementos que integran el tipo penal y al del cuerpo del delito.

Como también quedó precisado, los delitos bancarios que en la presente investigación se han desarrollado y que de acuerdo a tales reformas se encuentran contemplados en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, guardan similares hipótesis a su predecesor 112 y que como en su momento se señaló, son referidas principalmente al delito bancario cometido por parte del personal de las instituciones crediticias (dejando para futuras investigaciones los ilícitos cometidos por gente externa a los bancos), encontrando conforme a la legislación anterior como protagonistas de estos ilícitos no nada más a personas reconocidas y que han sido divulgadas por los diversos medios de comunicación como Ángel Isidoro

Rodríguez Sáez conocido como "El Divino" y Jorge Lanckenau, y de quienes ya hemos hecho referencia por los grandes quebrantos millonarios de los que se le ha acusado; sino también existen otros personajes que inclusive van desde los empleados bancarios de más bajo nivel.

Sin embargo, todas estas personas que por parte de las instituciones financieras han cometido delitos bancarios y otros de carácter financiero caen en lo que se ha conocido como "delincuencia de cuello blanco", siendo difícil la obtención de datos específicos en la tramitación de sus procedimientos, en virtud del hermetismo que guardan las autoridades relacionadas en la procuración y administración de justicia, teniendo todos ellos por lo general una representación legal privada, de acuerdo a los datos obtenidos en la Unidad de Defensoría Pública y Evaluación en Materia Penal del Consejo de la Judicatura Federal.³²⁹

No obstante lo anterior, fue posible consultar la sentencia del recurso de revisión No. 217/98/C del juicio de amparo indirecto No. 461/98 que dictara el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primero Circuito de fecha 15 de junio de 1999,³³⁰ referente a la orden de aprehensión en contra de Ángel Isidoro Rodríguez Sáez, por el delito previsto en el artículo 112 fracción V, así como el contemplado en el

³²⁹ *Entrevista con el Mtro. Mario A. Torres López; Director General de la Unidad de Defensoría Pública y Evaluación en Materia Penal del Consejo de la Judicatura Federal*; 22 de enero de 2001.

³³⁰ *Sent. Rec, Rev. No. 217/98/C del juicio de amparo ind. No. 461/98, Primer Trib. Coleg. Mat. Penal del Primer Circuito, 15 junio 1999*, orden de aprehensión de Ángel Isidoro Rodríguez Sáez.

inciso C) del mismo precepto y el señalado en el inciso D) del numeral antes mencionado de la Ley de Instituciones de Crédito, en su calidad de coparticipe en los términos de la facción III del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (encuadramiento jurídico antes de las reformas de mayo de 1999, por haberse cometido los presuntos ilícitos antes de esa fecha); en la cual se confirmó la concesión del amparo y protección de la justicia de la Unión a Ángel Isidoro Rodríguez Sáez y que versó principalmente sobre la prescripción en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público de la Federación.

Dicha revisión fue interpuesta principalmente por el Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito al Juez de Amparo, el Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, el Subprocurador de Procedimientos Penales "A" en ausencia del Procurador General de la República, al concederle la protección federal al quejoso Ángel Isidoro Rodríguez Sáez; procediéndose a analizar a continuación los puntos que consideró el Primero Tribunal Colegiado de referencia para confirmar dicha medida y los cuales se han venido manejando en la presente investigación.

Las acciones contempladas en la orden de aprehensión se hicieron consistir en que:

"...ANGEL ISIDORO RODRIGUEZ SAEZ coparticipó con Luis Felipe Valdés Vidiella, Director de Banca de Inversión de

BANPAIS, Sociedad Anónima en la autorización de las operaciones de crédito eventuales de fechas nueve de diciembre de mil novecientos noventa y dos, catorce de abril, veintiséis de abril, veintisiete de mayo, treinta de agosto, veinticinco de octubre y diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y tres; celebrada entre BANPAIS, Sociedad Anónima y Mexival Trading, Sociedad Anónima de Capital Variable; con Ramiro Solís Suárez, en la autorización de las operaciones de crédito eventuales de fecha nueve de diciembre y veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos.....otorgados por BANPAIS, Sociedad Anónima a Mexival Trading, Sociedad Anónima de Capital Variable; y con Fernando Vargas González, en la **autorización de créditos** otorgados por la Institución Bancaria antes mencionada a Mexival Trading..(se precisan diversas fechas).....aún a **sabiendas** de que tales operaciones ocasionarían quebrantos patrimoniales a la institución de crédito ahora denominada Banpais, Sociedad Anónima, Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Asemex Banpais; que además, **le era conocido el estado de insolvencia de la empresa acreditada Mexival Trading, Sociedad Anónima**, ya que era previsible que carecía de capacidad económica para pagar o responder de los importes de las sumas acreditadas; y que los créditos que se le otorgaban a la acreditada, era una renovación total de los vencidos. Lo anterior encuentra sustento jurídico con el **informe relativo a la visita de inspección, rendido por el Visitador General de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a la propia Comisión,..**y que no se localizó información financiera de la referida empresa acreditada; con la opinión del Vicepresidente Jurídico de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, rendida al Procurador Fiscal de la Federación, en la que **se concluyó que ANGEL ISIDORO RODRIGUEZ SAEZ** Presidente del Consejo de Administración de Banpais, Sociedad Anónima, **RAMIRO SOLIS SUAREZ**, Vicepresidente Jurídico y Fiduciario y Fernando Vargas González, Director de Crédito, todos de Banpais, Sociedad Anónima, **autorizaron las diecinueve operaciones de crédito en forma irregular**, entre las que se encontraban varias renovaciones de diversos créditos, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito y el Manual y Políticas de Crédito de BANPAIS, Sociedad Anónima, ocasionando con ello un quebranto a la Institución de Crédito en la que prestaba sus servicios por la cantidad de

\$59,686,771.93.....y con el dictamen emitido por el Contador Público Pedro Farías García, en el que **concluyó** que los créditos otorgados por BANPAIS Sociedad Anónima a Mexival Trading, Sociedad Anónima, **lo fueron en forma irregular, sin haber efectuado los estudios y análisis previos para financiamiento de la magnitud que tuvieron, infringiendo las disposiciones contenidas en los artículos 65 y 73 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como las normas internas de la propia Institución;** que asimismo, en la época en que incurrieron los hechos, el Presidente del Consejo de Administración del Banco (ANGEL ISIDORO RODRIGUEZ SAEZ), lo era también de la empresa deudora; así también, que eran funcionarios de la Institución BANPAIS y participaron en las autorizaciones de crédito, las personas que suscribieron los pagarés a nombre de la acreditada; que los recursos derivados de estos financiamientos, fueron utilizados en su mayor parte para el pago de adeudos a cargo de terceros, existentes en el banco acreditante y otras instituciones, para ser transferidos a otras empresas y personas, y para la renovación de los créditos otorgados por el propio Banco, conforme éstos llegaban a su vencimiento, y no para apoyo al capital de trabajo de la empresa, que fue el objetivo señalado en varias de las autorizaciones otorgadas; que MEXIVAL TRADING, Sociedad Anónima de Capital Variable nunca hizo pagos reales de capital e intereses, pues los créditos supuestamente liquidados, lo fueron con recursos procedentes de nuevos financiamientos, y en esas condiciones, el adeudo de la empresa por \$59,686,771.93.,....refleja las disposiciones efectivas, más los intereses y accesorios capitalizados en las sucesivas renovaciones. **Asimismo, se desprende que el inculpado ANGEL ISIDORO RODRIGUEZ SAEZ, por una parte, en su carácter de Presidente del Consejo de Administración y accionista de la empresa acreditada Mexival Trading, Sociedad Anónima de Capital Variable, era obvio que tenía conocimiento de su estado financiero y de que todos los créditos quirografarios que se solicitaron y que fueron autorizados por BANPAIS, Sociedad Anónima, e igualmente estaba enterado que Luis Felipe Valdez Vidiella, Fernando Vargas González y Ramiro Solís Suárez, eran los funcionarios de esa Institución que los autorizaban...**(Páginas 9, 10, 11, 12 y 13 de la resolución destacándose con negrillas lo más importante).

Dentro del Considerando Tercero se plasmaron los argumentos y razonamientos lógico jurídicos utilizados por el juez de amparo para otorgar la protección federal al quejoso Ángel Isidoro Rodríguez Sáez, sobre todo para llegar a la conclusión de que se encontraba prescrita la acción penal. (Páginas de la 62 a la 84 de la referida sentencia). Los cuales serán analizados en el razonamiento que realizó el Tribunal Colegiado.

En los Considerandos Cuarto, Quinto y Sexto de la sentencia analizada se hace el señalamiento de los agravios expresados por los recurrentes antes mencionados (Páginas del la 75 a la 109), y que también serán estudiados en los argumentos vertidos por el referido Tribunal al confirmar el otorgamiento del amparo y protección de la justicia de la Unión, ya que ahí se repiten dichos agravios al ser valorados.

El análisis lógico jurídico que expusieron los Magistrados del Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en la revisión del amparo, atendiendo a todos y cada uno de los agravios que hicieron valer en su momento los recurrentes sobre todo en lo concerniente a la prescripción, fue plasmado en los Considerandos Octavo, Noveno y Décimo en donde es de destacar lo siguiente:

"OCTAVO.- Son infundados unos e ineficaces otros de los agravios expresados por el Agente del Ministerio Público Federal adscrito al Juez del amparo.

...

Aduce el Ministerio Público Federal recurrente, que el Juez que conoció de la controversia constitucional, indebidamente **abordó el tema relativo a la prescripción de la acción penal**, no obstante que el peticionario de garantías no hizo tal planteamiento ante los órganos judiciales ordinarios y por tanto, no debió analizarse el alcance de las normas reguladoras de los plazos de la prescripción.

Contrariamente a lo que sostiene en el escrito de agravios, debe decirse que el Organismo de Control Constitucional tiene el deber de estudiar tal cuestión aunque ese planteamiento no se hubiera propuesto ante la autoridad responsable, o aunque planteada ésta no se hubiere pronunciado al respecto, ya que por ser cuestión de orden público, debe examinarse de oficio, por constituir en abstracto un presupuesto procesal indispensable, para el ejercicio de la acción penal.....

...

En relación a que el Organismo de Control Constitucional dejó de observar el contenido del artículo 101, así como el tercero y cuarto párrafos del artículo 110 del Código Penal, en virtud de que no debió partir del término del año que señala en su resolución para contar el término de la prescripción, debe decirse en primer lugar que **no se advierte que el Ministerio Público hubiere acreditado que el encausado salió del país huyendo a consecuencia de la orden de aprehensión reclamada....**ya que en la sentencia recurrida se señala, que la misma se presentó de manera extemporánea, como se puntualizará en otro apartado, **siendo pertinente señalar que el Ministerio Público recurrente lamentablemente a pesar de que debe ser perito en la materia, confunde la acción persecutoria, que en nuestro sistema evidentemente le corresponde al Estado, con la querrela que es el derecho que le corresponde al ofendido como titular del interés afectado con la conducta típica, así la acción es la base sustancial para todo el procedimiento, mientras que la querrela es requisito para la procedencia de la acción...**

Es aplicable al respecto el criterio sostenido en la tesis 212,211, publicada en el Tomo XIII del mes de junio de 1994, página 552, que a la letra dice: **"DELITOS DE QUERRELA NECESARIA, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL DE LOS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).- EI**

artículo 131 del Código Penal para el Estado de Tamaulipas establece: 'La acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse a instancia de parte ofendida, prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, independientemente de esa circunstancia. Llenado el requisito inicial de la querrela, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio'; **por lo que, el término de un año a que alude dicho numeral, corresponde al plazo que tiene el ofendido para presentar la querrela y no propiamente al de prescripción de la acción penal,** puede conformidad con la última parte de este precepto, satisfecho el requisito de la querrela se aplicarán las reglas que la ley establece para la prescripción de los delitos perseguibles de oficio, por tanto el término de la prescripción de la acción penal, cuenta a partir del momento en que el Ministerio Público haya recibido la querrela por parte del ofendido, por ser hasta entonces, cuando se encuentra legitimado para realizar las diligencias de averiguación previa".

...

Por lo que ve a la afirmación del Ministerio Público recurrente **de que para empezar a contar el término a que se refiere el artículo 107 del Código Punitivo en cita, se necesitaba la existencia de la previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, debe decirse que no le asiste la razón,** toda vez que esta opinión es un requisito prejudicial de carácter distinto al de la querrela, y por ende, no puede quedar supeditado a la externación de aquella, el cómputo del término de un año para la formulación de la querrela, puesto que aún en el entendido de que **la Comisión Nacional Bancaria** es un organismo desconcentrado, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, **no es este organismo quien resiente el daño en virtud de la conducta ilícita imputada en el caso a Isidoro Rodríguez Sáez,** y por ende es al titular de la querrela, en la especie la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o al titular de la institución Bancaria, como lo dispone el propio artículo 115 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (sic) a que se refiere el recurrente en tratándose de los delitos del artículo 112 de la citada Ley a quien le corre dicho término, **a partir de su conocimiento del delito y del delincuente con independencia, de la citada opinión,** cuanto más que el propio artículo 115 de la Ley especial mencionada, señala en su párrafo primero, que la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchará la opinión, lo cual no debe interpretarse como una condición de procedibilidad aun admitiendo que ésta en tratándose de la querrela formulada por la Secretaría de Hacienda, en otras leyes es una exigencia, la misma debe verse desde el punto de vista de la viabilidad de la acción penal, pero no para el cómputo del término de un año para la formulación de la citada querrela, pues el propio artículo 115 como ya se dijo tratándose de los delitos a que se refieren los artículos 112 (como los de la orden de aprehensión reclamada al 114; de la Ley especial en cita), también se podrá proceder a petición de la institución de que se trate, y en este caso no es necesaria tal opinión, aún en el supuesto de que doctrinariamente se estimara que en el mismo es necesaria también dicha opinión, criterio que este Tribunal no comparte, se insiste que tal opinión afectaría la validez y legitimidad, del ejercicio de la acción penal, pero no afectaría el término de ese año para la formulación de la querrela.

Por analogía es aplicable la tesis que aparece publicada en la Octava Epoca. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII noviembre página 318, que dice: **“COMISIÓN NACIONAL BANCARIA. SU OPINION NO CONSTITUYE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN LA COMISION DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 103 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.-** Los elementos que integran el delito previsto por el artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito son a).- Que se capten recursos del público en el mercado nacional; b).- Que la captación se realice mediante actos causantes de pasivo directo o contingente; y c).- Que el o los sujetos activos se obliguen a cubrir el principal captado y en su caso los accesorios financieros; de lo que se desprende, que la opinión que emite la Comisión Nacional Bancaria a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la cual se hace referencia en el párrafo primero del artículo 115 de la mencionada ley, **únicamente sirve para proporcionar elementos orientadores del criterio a seguir por parte de la citada Secretaría, pero no debe entenderse como elemento configurativo del tipo penal en cuestión, ni como requisitos de procedibilidad previo al ejercicio de la acción penal”.**

Por otra parte, son ineficaces los agravios que hace valer el Ministerio Público Federal, y el Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, en torno a que el Juez de Amparo, efectuó una inexacta aplicación del artículo 107 Constitucional. En efecto, del contenido de la sentencia que se recurre se desprende, que el Juez de Distrito concedió el amparo al quejoso, en base a las siguientes consideraciones:

1).- Que la formulación de la querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se presentó de manera extemporánea, en relación a la fecha en que tuvo conocimiento de la existencia de un detrimento patrimonial en perjuicio de la Institución de Crédito denominada Banpaís, S.A., porque la citada Institución otorgó y renovó créditos quirografarios a la empresa Mexival Trading, cuyo vencimiento de la última operación, fue el quince de enero de mil novecientos noventa y cinco y el primero de junio de ese año, la ofendida requirió a Mexival Trading, el pago del adeudo en el domicilio de esta empresa acreditada, asentándose en tal diligencia, que la Sociedad no tenía su domicilio en dicho inmueble.

2).- Consideró el Juez de amparo, que resulta claro, que a partir de la citada actuación que tuvo lugar el primero de junio de mil novecientos noventa y cinco, la pasivo tuvo conocimiento del hecho delictivo, quedando inmersa la identidad del peticionario de amparo, en virtud de que como Presidente del Consejo de Administración, por las funciones propias de su cargo, concurrió con los créditos en los que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fundó los hechos de su querrela.

...

5).- Sostuvo el Juez de amparo, que no pasaba desapercibido que desde el tres de marzo de mil novecientos noventa y cinco fue designado el Licenciado Manuel Espinoza de los Monteros Guerra, para la intervención gerencial del Grupo Financiero Asemex Banpaís, en términos del artículo 30 B de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras de la Legislación Bancaria, y que este tipo de nombramientos sólo procedía, cuando se encontraran operaciones que no estuvieran realizadas en los términos de las disposiciones aplicables y dichas irregularidades afectaran la estabilidad o solvencia de la institución y pusieran en peligro los intereses del público o

acreedores y que ella robusteciera, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en modo alguno quedó impedida para elaborar y preparar la querrela, y que si desde el tres de marzo de mil novecientos noventa y cinco en que el Licenciado Manuel Espinoza de los Monteros ejerció el cargo de interventor como Gerente de Banpaís, S.A.; **entre esa fecha y el primero de junio del año citado, en que tuvo por concluido el dictamen que contenía el monto del adeudo por la cantidad de \$79,195,225.00....que sirvió de requerimiento para que se cubriera el adeudo, hasta el seis de agosto de mil novecientos noventa y seis en que se formuló la querrela, transcurrió con exceso el término de un año que otorga la ley, para poner en conocimiento de la representación social, el posible delito.**

6).- Puntualizó el Juez de Amparo, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en modo alguno quedó impedida, para elaborar y preparar la querrela, en vías de un posible ejercicio de la acción penal, **porque si su actuación quedó supeditada, a la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, debió existir una armonía informativa en ambas dependencias, por que con ello, se aseguraría el seguimiento inmediato para la persecución del posible delito que se le atribuía al peticionario de garantías y no se anulara la Institución prevista en el Código Penal denominada prescripción.**

...

Ahora bien de la lectura de los agravios del Ministerio Público Federal recurrente, se advierte que no impugna todos los argumentos del Juez de amparo precisados con antelación, habiéndose limitado a manifestar en forma deficiente, que el Juez Constitucional interpretó y apreció en forma subjetiva los hechos, como era la diligencia de requerimientos de pago, para tenerlos como rebasadores de los antijurídico civil y encuadrarlos en los tipos penales que generaran la orden de aprehensión, sin averiguar si efectivamente la posesión jurídica de los dineros obtenidos por virtud de préstamos quirografarios se transformó en una posesión antijurídica penal y en esa medida, cuestionar la consumación del delito; de donde devenía la exigencia de la previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria, por lo que se afirma en los agravios, que los argumentos esgrimidos por el Juez de Amparo resultaban arbitrarios, por no sustentarse en razonamientos jurídicos

atendibles.

Como se advierte, el Ministerio Público recurrente, no combate todos los argumentos en que se funda la sentencia recurrida, pues nada dijo en relación a la consideración del Juez de Amparo consistente en que desde el tres de marzo de mil novecientos noventa y cinco, fue designado el Licenciado Manuel Espinoza de los Monteros Guerra para la intervención Gerencial del Grupo Financiero Asemex Banpaís en términos del artículo 30 B de la ley para regular las agrupaciones Financieras de la Legislación Bancaria y que este tipo de nombramientos sólo procedía, cuando se encontraran operaciones que no estuvieran realizadas conforme a las disposiciones legales aplicables y dichas operaciones afectaran la estabilidad o solvencia de la institución y pusieran en peligro los intereses del público o acreedores, lo cual en concepto del Juez de Amparo robustecía, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en modo alguno quedó impedida para elaborar y preparar la querella, y que si desde el tres de marzo de mil novecientos noventa y cinco en que el Licenciado Manuel Espinoza de los Monteros ejerció el cargo de interventor como Gerente de Banpaís, S.A. de C.V., entre esa fecha y el primero de junio de mil novecientos noventa y cinco, en que se tuvo por concluido el dictamen que contenía el monto del adeudo por la cantidad de \$79'195,225.00....que sirvió de requerimiento para que se cubriera el mismo, hasta el seis de agosto de mil novecientos noventa y seis en que se formuló dicha querella, transcurrió con exceso el término de un año que señala el artículo 107 del Código Penal para presentarla.

Igualmente se dejó de controvertir el argumento que se sostiene en la sentencia de amparo, de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en modo alguno quedó impedida para elaborar y preparar la querella, en vías de un posible ejercicio de la acción penal, porque si su actuación quedó supeditada a la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, debió existir una armonía informativa en ambas dependencias, para que con ello, se asegurara el seguimiento inmediato para la persecución del posible delito que se atribuía al peticionario de garantías y no se anulara la institución prevista en el Código Penal, denominada prescripción.

Por otra parte el Ministerio Público recurrente en su escrito agravios, sólo se concreta a expresar que el Juez que conoció de la controversia constitucional, transgredió el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo y los diversos 77 y 78 de la Ley de la Materia, por haber omitido analizar las causas de improcedencia que hicieron valer las autoridades señaladas como responsables, en especial **el Procurador General de la República; sin exponer, argumento alguno, que controvierta los fundamentos jurídicos contenidos en esa parte de la sentencia.**

En tal virtud, debe considerarse, que los agravios externados por el Ministerio Público recurrente en torno a las cuestiones que quedaron precisadas, resultan ineficaces porque no combaten todos los fundamentos y razones medulares en que se basó el Organo Constitucional al conceder el amparo al quejoso.

...

NOVENO.- Por lo que ve a los agravios expresados por el Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, resultan también ineficaces.

En efecto, el Juez recurrente sólo se limitó a expresar, que difería de la consideración que sostuvo el Juez de amparo, de que se **tuvo conocimiento del delito y probable delincuente ahora quejoso, desde el primero de junio de mil novecientos noventa y cinco, en que la Institución de Crédito Banpaís, S.A. requirió a Mexival Trading, por el pago del adeudo en el domicilio de esta empresa acreditada, porque en su concepto, tal requerimiento resultó infructuoso, ya que el Notario Público que dio fe de los actos asentó, que al constituirse en el domicilio señalado, como el de la citada empresa, y al requerir a la señorita Daniela Tejeda Joseph por la empresa Grupo Date, S.A. de C.V., antes Mexival Trading, S.A., les indicó que dicha empresa no tenía su domicilio en ese lugar y que en el mismo no laboraba empleado alguno y que por parte, del contenido del artículo 115 de la Ley de Instituciones y Operaciones de Crédito (sic) se advertía que en los casos previstos por los artículos 11 y 114 de dicha ley, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y que en concepto del Juez recurrente, resultaba incontrovertible que a partir del doce de abril de mil novecientos noventa y seis,**

en que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores registró el quebranto patrimonial sufrido por la referida Institución por la cantidad de sesenta y cuatro millones, trescientos treinta y ocho mil ciento cuarenta y tres pesos, fue cuando se tuvo conocimiento del delito y del delincuente y que esa fecha era la que debía tomarse en cuenta para que operara la prescripción de la acción penal, sin que tal fecha se hubiese mencionado en el acto reclamado y tampoco la suma a que alude el Juez recurrente que señaló como quebranto patrimonial en su escrito de agravios; por lo que se alteró el acto reclamado.

Las anteriores consideraciones, conducen a establecer, que no se combaten los argumentos y razones que se sustentan en la sentencia recurrida, a más que se introducen como ya se dijo, datos que no se señalan en el acto reclamado y no se controvierte lo que esgrime el Juez del Amparo, de que aparecía, que desde el tres de marzo de mil novecientos noventa y cinco fue designado el Licenciado Manuel Espinoza, para la intervención gerencial del Grupo Financiero Asemex Banpais, en términos del artículo 30 B de la Ley para regular las agrupaciones Financieras de la Legislación Bancaria, y que este tipo de nombramientos sólo procedía, cuando se encontraran operaciones que no estuvieren realizadas conforme a las disposiciones legales aplicables y dichas operaciones afectaran la estabilidad o solvencia de la institución y pusieran en peligro los intereses del público o acreedores, lo cual **en concepto del Juez de Amparo robusteciera, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en modo alguno quedó impedida para elaborar y preparar la querella, porque si desde el tres de marzo de mil novecientos noventa y cinco en que el Licenciado Manuel Espinoza de los Monteros ejerció el cargo de interventor como Gerente de Banpais, S.A. de C.V., tuvo conocimiento de que se efectuaron operaciones, que no se realizaron conforme a las disposiciones legales aplicables y que afectaron la estabilidad o solvencia de la Institución de Crédito Banpais, S.A., y que entre esa fecha y el primero de junio de mil novecientos noventa y cinco , en que se tuvo por concluido el dictamen que contenía el monto del adeudo por la cantidad de \$79'195,225.00... que sirvió de requerimiento para que cubriera el mismo, hasta el seis de agosto de mil novecientos noventa y seis en que se formuló dicha querella, transcurrió con exceso el término de un año que señala el artículo 107 del Código Penal para presentarla;**

sin que tampoco se hubiera impugnado la consideración que se sostiene en la sentencia recurrida, de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en modo alguno quedó impedida, para elaborar y preparar la querella, en vías de un posible ejercicio de la acción penal, **porque si su actuación quedó supeditada a la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, debió existir una armonía informativa en ambas dependencias, para que se asegurara el seguimiento inmediato para la persecución del posible ilícito que se le atribuía al peticionario de garantías y no se anulara la institución prevista en el Código Penal, denominada prescripción, a más de reiterarse respecto al tema de la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores lo expuesto al contestarse los agravios del Ministerio Público recurrente.**

En tal virtud, debe considerarse, que los agravios externados por el Juez recurrente resultan ineficaces, porque no combaten todos los fundamentos y razones medulares en que se basó el Organo de Control Constitucional al conceder el amparo al quejoso.

...

DECIMO.- En cuanto a los agravio expresados por el Subprocurador de Procedimientos Penales "A", en ausencia del Procurador General de la República, son infundados unos, fundado otro de los agravios expresados, pero inoperante y asimismo ineficaces para examinar el fondo de la sentencia que se revisa. (Los cuales versaron principalmente sobre la duplicidad de término para la prescripción por haberse sustraído de la acción de la justicia).

Por lo que ve a los agravios relativos a la prescripción de la acción penal, y a las razones que tuvo el Juez de Amparo para estimar que la querella se presentó extemporáneamente, debe decirse que son inoperantes, **toda vez que la única autoridad que podría expresar agravios al respecto, sería la autoridad de quien emanó el acto, en el caso el Juez responsable, y el Ministerio Público de amparo, pero no el Procurador General de la República, quien respecto de la orden de aprehensión reclamada que se estimó extemporánea la querella formulada, fue señalado como autoridad ejecutora.**

...

Por lo expuesto y fundado.....se resuelve:

PRIMERO.- Se modifica la resolución recurrida y, en consecuencia,

SEGUNDO.- Se deja firme la sentencia que se revisa, por ineficacia de los agravios del Procurador General de la República, Ministerio Público Federal y del Juez responsable, en cuanto concedió el amparo a Angel Isidoro Rodríguez Sáez, contra los actos que reclama del Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, como autoridad ordenadora y Procurador General de la República, como ejecutora contra la orden de aprehensión dictada en la causa auxiliar 109/96, y su ejecución.

TERCERO.- Se confirma la concesión del amparo a Angel Isidoro Rodríguez Sáez, contra los actos que reclama del Procurador General de la República relativos a la petición formal con fines de extradición del quejoso, protección constitucional que se hace extensiva contra los actos que se reclaman del Director General de Planeación y Operación de la Policía Judicial Federal, Director de Aprehensiones de la citada Dependencia y agregado legal de la Procuraduría General de la República, para la Unión Europea y Suiza.

...."

Respecto de los argumentos que hizo valer el Juez de Amparo es importante destacar la tesis jurisprudencial con la que sustentó el criterio de la prescripción, misma que se transcribe a continuación independientemente de aquellas que invocó sobre el estudio de los conceptos de violación:

"ACCIÓN PENAL, PRESCRIPCIÓN DE LA.- Cuando se trata de delitos que se persiguen a petición de parte, jurídicamente es inaceptable que hasta la fecha en que el quejoso consideró delictuosos los hechos que denuncian, tuvo conocimiento del delito, **pues esto conduciría al absurdo de que, verificados determinados hechos en una fecha, la prescripción no correría sino hasta que la parte ofendida los considerara**

constitutivos de un delito". (Fojas mil veintitrés, Tomo LXXIV, Quinta época, del Semanario Judicial de la Federación).

De la sentencia antes señalada podemos llegar a la siguientes conclusiones sobre los puntos que se han establecido dentro de la presente investigación:

1) Para determinar la prescripción el Juez de amparo sostuvo sus argumentos sobre todo en la fecha en que realmente se había tenido conocimiento del delito y del delincuente, tal y como lo previene el artículo 107 del Código Penal Federal y los criterios jurisprudenciales antes transcritos; es decir, la fecha del primer requerimiento (15 de enero de 1995), percatándose en tal diligencia que inclusive se realizó a través de Notario Público que **la empresa requerida no tenía su domicilio en el lugar que había señalado**. Es más, tan los representantes de la Institución de Crédito tenían ese conocimiento que, con fecha 3 de marzo de 1995 designaron al Lic. Manuel Espinoza de los Monteros Guerra como interventor bajo preceptos jurídicos que sólo proceden cuando **"se detectan operaciones irregulares"**, Por lo que de ninguna manera, se aceptó que dicho conocimiento se diera cuando **la Comisión Nacional Bancaria y de Valores calificara tales operaciones como irregulares a través de su "opinión"**.

Por otra parte, podemos apreciar que en el presente caso las **operaciones fueron consideradas como irregulares en el requerimiento de pago**, sin embargo, no tanto porque la empresa a la que se le iba a requerir no haya pagado, sino porque

no tenía su domicilio en el lugar que dijo tener, en el estudio de viabilidad para poder ser sujeto de crédito, con lo que se desprende que ante tal falsedad o mentira no iba a pagar (pago que no efectuó).

Suponiendo que sí se hubiera encontrado a la empresa en dicho domicilio, y ésta no hubiere pagado por no tener liquidez (pero pudiera tener bienes). se tendrían que ejercitar las acciones mercantiles correspondientes, o si bien realizara el pago; estas situaciones no implicarían delito alguno.

Es más, el conocimiento del delito y del delincuente pudiera tenerse en cualquier momento posterior al otorgamiento del crédito al plasmar dentro de los requisitos datos falsos (como es el del domicilio, sobre las garantías, el nombre, entre otros), claro está, para poder percatarse de ello tendría que realizarse las auditorías conducentes y así tener una fecha que sirva como base para que comience a correr el término de la prescripción, que como en el presente caso fue hasta el requerimiento de fecha 15 de enero de 1995. Falsedades o mentiras que tienen por objeto no pagar los créditos otorgados, con el consecuente quebranto patrimonial a la institución de crédito; convirtiéndose el requerimiento sólo en una manera de hacer constatar que efectivamente no se iba a realizar el pago, pero basado en dichas mentiras.

2.- Se aprecia una eminente deficiencia por parte del Ministerio Público de la Federación para argumentar agravios en contra de una sentencia, confundiendo

figuras jurídicas tales como: la acción persecutoria y la querrela, teniendo como consecuencia una errónea apreciación sobre los términos para la prescripción de la primera y para presentar la segunda.

Además, vemos que se contempla a la "opinión" de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como requisito de la querrela, olvidando así quien resiente el daño en estos ilícitos, ya que como lo precisa el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito se puede proceder también por la institución de que se trate, y aún más como lo prevén las reformas de mayo de 1999, por aquella "persona que tenga interés jurídico", para lo cual el Tribunal Colegiado señala que "en este caso no es necesaria la 'opinión'".

3.- Se constata lo que se ha venido sosteniendo en la presente obra sobre las deficiencias en que incurren la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Procuraduría Fiscal de la Federación y la Procuraduría General de la República, en donde los Magistrados revisores del amparo manifiestan: "...La Secretaría de Hacienda y Crédito Público en modo alguno quedó impedida para elaborar y preparar la querrela, en vías de un posible ejercicio de la acción penal, porque si su actuación quedó supeditada a la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, debió existir una armonía informativa en ambas dependencias, para que con ello, se asegurara el seguimiento inmediato para la persecución del posible delito que se atribuía al peticionario de garantías y no se anulara la institución prevista en el Código Penal.

denominada prescripción”.

La anterior falta de coordinación entre las autoridades financieras y la encargada de la procuración de justicia, fue lo que motivó principalmente la ampliación del término para la prescripción de la acción penal, creándose así una disposición especial en el artículo 116 bis de la Ley de Instituciones de Crédito antes comentada.

4.- La sentencia en estudio demuestra también la deficiencia del juzgador de primera instancia al dictar una orden de aprehensión por los ilícitos bancarios con las anomalías antes señaladas.

5.- Podemos llegar a la conclusión de que una vez que se tenga conocimiento de que las operaciones bancarias son irregulares se hacen innecesarias las acciones de cobranza, así como cualquier requerimiento a efecto de obtener lo siguiente:

a) Poder computar el término para el ejercicio de la acción penal, sobre todo esperar que se integre la “opinión” de la referida Comisión para iniciar dicho plazo.

b) Para poder integrar en sí la referida “opinión”, ya que como dictamen técnico tiene como objetivo acreditar que las operaciones bancarias fueron irregulares y que ocasionaron un “quebranto o perjuicio patrimonial a la institución”.

Al respecto, se considera que tampoco es necesaria la "opinión" de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que se ejercite la "petición" de la Procuraduría Fiscal de la Federación, ya que este último requisito también puede llevarse a cabo por la institución de crédito afectada, o bien, por cualquier "persona que tenga interés jurídico", de conformidad a lo establecido en el vigente artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito; hipótesis esta última que puede generar las complicaciones que se han analizado en la presente investigación.

c) Para integrar el "quebranto o perjuicio patrimonial "como elemento esencial del tipo bancario, conforme a los argumentos vertidos en el correspondiente apartado de esta obra, y que en síntesis se hizo constar en que no se exige legalmente requerimiento para ello.

6.- Resulta absurdo darnos cuenta que uno de los posibles delitos bancarios de mayor impacto en la economía mexicana haya quedado impune por haberse actualizado la figura de la prescripción.

B) La emisión de jurisprudencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito tienen asignada la función tan importante de realizar la verdadera interpretación de las normas jurídicas al dictar o emitir la Jurisprudencia de conformidad con lo establecido en los artículos 192 a 197-B de la Ley de Amparo.

En su constante actividad en la impartición de justicia a efecto de aplicar el Derecho en los casos concretos, su labor hermenéutica cobra relevancia al sustentar criterios de aplicabilidad general ya que son obligatorios, siempre y cuando se cumplan los supuestos marcados por los artículos 192 y 193 de la mencionada Ley Reglamentaria.

La Jurisprudencia ha sido considerada como una fuente del Derecho, así como una forma de interpretación judicial que tiene por objeto tratar de desentrañar el sentido verdadero de la ley, pero sin que pretenda sustituir a ésta, ya que ello corresponde al legislador.

En materia penal puede encuadrarse sólo como medio de interpretación, ya que como única fuente encontramos a la ley, sin embargo la Jurisprudencia sirve como un gran apoyo. A pesar de que se ha hecho referencia a la obligatoriedad de la Jurisprudencia en las diversas instancias del Poder Judicial, no hemos encontrado alguna disposición que prevea sanción en caso de que no se cumpla con ella.

No obstante de lo prematuro de las reformas penales financieras publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999 para que se hayan emitido criterios jurisprudenciales al respecto, en el Apéndice No. 5 de esta obra se transcribirán algunos que fueron emitidos antes de dichas reformas y que versan sobre

algunos puntos tratados en esta obra.³³¹

4.4. EL IMPACTO DE LAS CRISIS ECONÓMICAS EN MÉXICO EN LOS DELITOS BANCARIOS Y DEMÁS ILÍCITOS DE NATURALEZA FINANCIERA.

En las últimas décadas, México ha sido objeto de diversos acontecimientos sociales, políticos, económicos y financieros tanto internos como externos que han desestabilizado al país en todos y cada uno de dichos contornos, que también tiene consecuencias en el aspecto jurídico.

Dichos factores guardan relación entre sí ya sea como causa y efecto o bien, como problemas interrelacionados, sin embargo, sólo es preocupación en este apartado, aquellas circunstancias de naturaleza económica o financiera que nos han azotado.

No es el propósito profundizar en todos y cada uno de los eventos financieros con consecuencias nefastas, pero sí es conveniente resaltar aquellos que sobre todo en materia bancaria y financiera han participado en tales crisis a través de la comisión de hechos delictivos y que han originado consecuentemente reformas jurídicas para pretender darles solución.

Así, de una manera sintética se hará referencia a los siguientes:

³³¹ *Sistema CD, sobre Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917 - 2000 de la Octava y Novena Épocas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Poder Judicial de la Federación.*

1.- La Nacionalización de la Banca y el Control Generalizado de Cambios del 1 de septiembre de 1982.

A pesar de que este punto ya fue tratado en el apartado correspondiente a la Ausencia de Tipo Penal, ya que en el Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios se creaba una figura delictiva equiparable al contrabando por el tráfico ilegal de divisas, el cual no cumplía con el requisito jurídico fundamental de haber sido creado y definido por el legislador, de conformidad con el artículo 73 fracción XXI constitucional, aquí cabe recordarlo, ya que independientemente de esa aberración técnica jurídica, ocasionó una crisis económica con graves repercusiones para el país.

La historia ha sido el mejor juzgador de acontecimientos como los aquí analizados y así ha quedado demostrado la falta de experiencia y conocimiento del Estado al pretender intervenir en el sistema cambiario ya que en un inicio (1 de septiembre de 1982) determinó un control rígido en dicho sistema, para después convertirlo en un sistema mixto, es decir, de manera combinada existía el control de cambios y el libre cambio, atendiendo a determinadas operaciones; y por último, dejar de manera definitiva el libre cambio de la moneda.

De igual manera, la historia demostró un deficiente control bancario por el Estado, ya que después de que se permitía la existencia de una banca privada, el 1 de septiembre de 1982 por decreto presidencial se nacionalizó dicha banca (con la crítica que se hizo mención de que lo que realmente se realizó fue una estatización) y

después nuevamente se vuelve a privatizarla.

Esta inseguridad en las decisiones tomadas por el Estado ha ocasionado además, la pérdida de la confianza de los particulares en el sistema bancario y financiero mexicano con las consecuencias económicas por todos conocidas y que las dejamos para el análisis de otros trabajos en esta materia.

Sin embargo, en el ámbito jurídico se puede apreciar que como una de las consecuencias de esas crisis económicas fue indudablemente ajustar tales hechos a las diversas legislaciones de índole financiero, entre las que encontramos la Ley de Instituciones de Crédito que sustituyó a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985. entre otras.

Por otra parte, en materia penal bancaria y en sí financiera, también tuvieron que crearse diversas figuras delictivas, así como modificarse otras ya existentes, sin embargo, por desventura para nuestro Derecho, esas normas penales adolecieron de deficiencias como las que ya se han visto en el desarrollo de la presente investigación, permitiendo la impunidad de aquellos sujetos que las han infringido.

Al respecto, se dieron modificaciones importantes y relevantes entre la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y la Ley de Instituciones de

Crédito, entre las que destacan las siguientes:

a) Se cambió el concepto de servidores públicos por el de empleados y funcionarios.

b) Se sustituye el concepto de sociedad nacional de crédito por el de institución de crédito

c) Se cambia el concepto de préstamo por el de crédito.

d) Se incluye en la nueva legislación en el delito de omisión de registros contables el elemento subjetivo “dolosamente”.

e) Se incluyen las hipótesis delictivas sobre la desviación de créditos a fines diferentes a los pactados.

f) Se establece un precepto específico para determinar el salario mínimo a efecto de la imposición de la sanción.

2.- La crisis de 1994

Conocida como el “error de diciembre de 94”, en la cual se desencadenaron diversos factores que llevaron a México a una nueva “crisis económica”, y que no

obstante su procedencia tanto de índole interno como externo, encontraron sus bases principales en deficientes políticas en la economía del país, así como en la comisión de grandes desfalcos cometidos a entidades financieras, sobre todo a los bancos. A continuación haremos algunas referencias de esos factores económicos problemáticos:

A) Deficiente política bancaria y financiera.

Se da una política económica por parte del gobierno federal de pretender sostener al país en un plano del primer mundo, con ciertas falacias; además de mantener una competitividad con otros países sin que nuestras empresas se encontrasen preparadas para ello, tal y como sucedió con el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América y Canadá.

Aquí encontramos además, la falta de supervisión de las entidades financieras, sobre todo en los bancos.

Al respecto, la política que se llevaba a cabo de vigilancia y supervisión no fue la adecuada, ya que en un primer plano se dejaba en completa libertad a los bancos y cuando ya se quiso intervenir, resultó ser demasiado tarde; además, como se precisó anteriormente, dicho control independientemente de que debería de realizarse en ese ámbito financiero, también debió observarse en el aspecto laboral ya que se contrataba a personal sin tener la capacidad adecuada sobre la responsabilidad que iba a adquirir, sin percatarse de sus antecedentes laborales y penales.

Esa crisis económica de 1994 comenzó a gestarse desde 1989 con la renegociación de la deuda externa, en donde el gobierno pretendió hacer menos abrumadora su carga financiera. Además con el saneamiento de las finanzas públicas, significó la eliminación del déficit fiscal. Así, el gobierno pudo atender los requerimientos sobre el crédito que demandaba la población, presentándose una inusitada expansión del mismo, lo cual puso de manifiesto la ausencia de un sistema de regulación y supervisión bancaria adecuado.

En los años previos de 1994 la mayoría de los sectores de la economía, habían incrementado el gasto y la inversión, en virtud de que hubo mayor disponibilidad de los créditos bancarios, que durante mucho tiempo se encontró limitado por los propios bancos, sin embargo, dichos créditos vieron un incremento descontrolado.

Existieron elementos internos en el país de carácter político en 1994 que repercutieron en la política económica y fueron aquellos acontecimientos trágicos reflejados en ciertos crímenes como el del candidato del Partido Revolucionario Institucional a la Presidencia de la República Mexicana, Luis Donaldo Colosio, que produjeron un desconcierto e inseguridad nacional.

Dentro de los factores externos, hubo quien pronosticaba grandes expectativas sobre el porvenir mexicano, algunos inversionistas extranjeros, calculaban y

apreciaban los atractivos rendimientos de sus inversiones en México, lo que provocó un importante flujo de recursos que llegaron del extranjero, mismos que si bien ocasionaron que nuestras importaciones superaran a las exportaciones, se nos proporcionaron divisas para cubrir tal déficit.

Otro factor externo que también repercutió en la economía nacional fue el alza de las tasas internacionales de interés que se reflejó en 1994, y que atrajo capitales hacia otros mercados, lo que ocasionó que la economía mexicana se debilitara.

Las medidas adoptadas en 1994, en emisiones de los llamados "tesobonos" (bonos de la Tesorería de la Federación, que al estar denominados en moneda extranjera, eliminaban el riesgo de la devaluación del peso) evitaron temporalmente grandes fugas de capitales en un breve plazo, lo que acrecentó la vulnerabilidad de la economía generando una inseguridad de los inversionistas, quienes tomaron las medidas correctivas drásticas, es decir, el retiro de sus capitales.

México no sólo dejó de contar con entradas de capital, sino que además tuvo que hacer frente a las salidas del mismo. El dinero que había llegado a México durante esos años, sobre todo por la aparente política de ubicar al país dentro de una economía de primer mundo comenzó a abandonar el país a inicios de 1994, acelerándose dicha salida a fines de ese año y a principios de 1995.

La crisis económica de 1994, por lo tanto, no puede ser atribuida a un solo hecho, sino a diversos factores internos y externos, ocurridos antes y durante ese año.

Dentro de las repercusiones de esa crisis, encontramos principalmente el déficit entre el ingreso y el egreso del país; un mayor endeudamiento del sector público, así como del privado; un sistema financiero muy endeble, ya que los bancos además de haber adquirido grandes deudas a corto plazo, no cobraban su cartera vencida, ya sea por la existencia de planes a favor del deudor como el ADE, así como la existencia de cartera de dudosa recuperabilidad; las altas tasas de interés; el retiro de los inversionistas y ahorradores; la existencia de una gran cantidad de deudores que no podía hacer frente a sus obligaciones; la devaluación del peso; la insolvencia y quiebra de algunas entidades financieras, en ocasiones producto de operaciones fraudulentas.

Frente a esos problemas el gobierno mexicano tuvo que adoptar medidas drásticas para recuperar la solvencia económica tales como: reducir el exceso de gasto y déficit en cuenta corriente, procuró el regreso de capitales fomentando el ahorro y la inversión, se acudió a organismos extranjeros para obtener préstamos, renovándose la deuda externa, se decidió mantener la operación de las instituciones bancarias ya que la quiebra de algunas de ellas había ocasionado elevados costos en las finanzas mexicanas, se puso en marcha al FOBAPROA; se propusieron reformas a las legislaciones financieras.

B) La creación de empresas sin respaldo financiero.

Las mentiras en el campo financiero vieron su forma de aparición en la creación de empresas que carecían del adecuado respaldo jurídico y financiero, consideradas en algunos casos como fantasmas.

En 1992 se empieza a construir así un emporio de este tipo de empresas dentro de las que destacan: Aseguradora Havre; Factoring Havre; Casa de Bolsa Havre; Distribuidora Havre; Arrendadora Havre; Eurocam Casa de Cambio; Mariscal Motors; Automotriz Marsa; Fáctoring Estratégico; entre otras.

Como se puede apreciar el Grupo Havre era una de las empresas que mayormente aparecieron en la crisis del sistema financiero mexicano.

En suma, se habían detectado más de 80 empresas "de papel" (escrituradas y registradas oficialmente, pero que no operaban en la realidad) con el fin expreso de solicitar créditos a Nacional Financiera y al Banco Nacional de Comercio Exterior, que luego utilizaban para pagar deudas y sufragar gastos diversos de las empresas reales.³³²

"La constitución - escrituración y registro públicos formales- de empresas

³³² Acosta Córdova, Carlos; *"Hasta contrabando de oro, en el escándalo fraudulento del sexenio: el Grupo Havre"*; Revista Proceso, Núm. 931, 5 de septiembre de 1994, Pág. 38.

fantasmas, hasta 10 en un mismo día, y la obtención de créditos blandos - para supuestamente financiar las más diversas actividades, de exportación incluidas -, iba viento en popa. Havre resolvía sus problemas de corto plazo y aparentemente llegaba a puerto seguro (a la larga, la arrendadora y la empresa de factoraje habrían de quebrar irremediablemente y se llevarían entre los pies a Nafin y a Bancomext)".³³³

Esas empresas afectaron a bancos tales como: NAFIN, BANCA CONFÍA, BANCOMER, BANRURAL, BANJERCITO, entre otras.

La problemática de tales empresas financieras que en algunas ocasiones eran "fantasmas", así como otras que no soportaron las crisis y tuvieron que desaparecer y que generaron repercusiones en la economía nacional, fue uno de los principales motivos por que se tuvieron para abrogar a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y surgir una nueva legislación como fue la Ley de Concursos Mercantiles, precisamente para proteger a las operaciones que tenían impacto a tal economía.

C) El abuso de las operaciones bancarias crediticias tanto por la parte de los banqueros privados, como por quienes dirigían a la banca gubernamental y de sus funcionarios, así como de los particulares.

Al respecto, los banqueros que adquirieron las entidades financieras con la reprivatización, argumentaron el haber comprado a las instituciones bancarias a un

³³³ Ibidem; Pág. 40.

precio muy alto, además de haber operado con pérdidas, sin embargo, la realidad es que algunos banqueros engañaron de una manera impune al país y a los miles de usuarios.

Sobre el particular, encontramos el comentario del periodista en materia económica David Páramo que señalaba: “como genios financieros de este país, brillaban una nueva generación de banqueros con ideas supermodernas, a los que en pocos años habían alcanzado fortunas multimillonarias, éste era el gran triunfo del neoliberalismo”.³³⁴ Autor del cual se resumen los siguientes datos:

Dentro de esos banqueros se encontraron varios casos como fueron los siguientes:

A) El del Presidente del Consejo de Administración de Grupo Financiero ASEMEX - BANPAIS. Angel Isidoro Rodríguez Sáez, mejor conocido como “El divino”, quien hizo su aparición en el medio financiero en 1988 para hacerse cargo de Mexival Casa de Bolsa, siendo accionista en 1994 de BANPAIS.

El 3 de marzo de 1995, la Comisión Nacional Bancaria decretó la intervención de la agrupación financiera de Angel Isidoro Rodríguez, la cual reportaba pérdidas por

³³⁴ Páramo, David M; *“El caso Havre, asalto a la banca”*; Primera edición, Editorial Planeta, México 1994. Pág. 14.

aproximadamente 8 mil millones de pesos y un quebranto patrimonial a la institución que dirigía por más de 34 millones de pesos. Por tal motivo se le libró orden de aprehensión el 18 de marzo de ese año, con las consecuencias jurídicas analizadas anteriormente.

Dicho personaje, no obstante las diversas averiguaciones previas instauradas por la Procuraduría General de la República por la supuesta comisión de varios delitos bancarios y financieros, ha logrado burlar a dicha institución, sobre todo por no habersele encuadrado tipo penal alguno, los cuales como ya hemos visto adolecen de diversas deficiencias jurídicas, de las cuales se ha sabido aprovechar, así como asistirse de la figura de la prescripción.

B)- El banquero Jorge Lanckenau Rocha, ex presidente y Director de ABACO, quien junto con otras personas manejaron lo que se conoció como "off shore", considerados como paraísos fiscales, acusado presuntivamente por haber ocasionado quebrantos por más de 175 millones de dólares a diversas empresas como: Derbook Corporation, en Islas Caimán y Scottie Holding Corp, de Uruguay; independientemente de los ocasionados a empresas e instituciones mexicanas.

"La Secretaría de Hacienda pidió ejercer acción penal contra Jorge Lanckenau Rocha, porque siendo presidente del consejo de administración de Abaco Casa de Bolsa, auxilió a una empresa extranjera en la captación de recursos del público en

territorio nacional y porque en su calidad de director general de BANCA Confía autorizó operaciones <a **sabiendas** de que las mismas ocasionarían un quebranto a la institución de crédito>”.³³⁵

Sobre estos banqueros (Angel Isidoro Rodríguez y Jorge Lanckenau Rocha) se ha dicho y escrito mucho tanto en el aspecto periodístico como jurídico, sin embargo, lo cierto es que son casos que independientemente de los trámites ministeriales, judiciales, e inclusive extrajudiciales, hasta el momento han quedado impunes.

En el ámbito periodístico inclusive, se les ha relacionado con muchos personajes del mundo social, económico y político, argumentándose que se generaron préstamos irregulares, ya sea para cubrir otras deudas de ciertos “amigos”, sin darse garantía alguna o bien ésta era mínima, así como para sufragar algunas campañas de ciertos partidos políticos, sin embargo, todo ello radica en el campo de los hechos y sobre lo cual no se ha probado de manera contundente para ser observado por el Derecho.

En cuanto al ámbito jurídico, se continúan los procedimientos para integrar los respectivos cuerpos de los delitos financieros en donde se incluyen los bancarios, así como la correspondiente responsabilidad de tales sujetos en los mismos; en donde se

³³⁵ Ortega Pizarro, Fernando; *“Del expediente confidencial: operaciones no autorizadas llevaron a Hacienda a ejercer acción penal”*; artículo de la Revista “Proceso”, No. 1096, 2 nov. 1997. Pág. 7.

han encontrado algunos logros de la procuración y administración de justicia, pero más han sido sus fracasos.

Estas situaciones que reflejan la impunidad de tales personajes se han presentado por diversos factores tales como: las deficiencias en la integración de las averiguaciones previas; la deficiencia en la vigilancia de las autoridades hacendarias; las deficiencias en las legislaciones bancarias tanto antes como después de las reformas a las que hemos hecho alusión en este trabajo; el desconocimiento de la materia penal-financiera y la corrupción, entre otros.

Ahora bien, no cabe duda que la participación de algunos banqueros en las actividades y operaciones irregulares principalmente crediticias, ocasionaron una crisis en el sistema financiero, sin embargo, al darse una anarquía en dicho sistema, también fue aprovechado por algunos funcionarios y empleados que intervenían de alguna manera en tales operaciones, confabulándose inclusive con los particulares, o bien estos últimos por su cuenta.

Así, se otorgaban créditos con irregularidades violándose entre otros preceptos los 65 y 73 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como la correspondiente normatividad bancaria para tales efectos, en donde se destaca lo siguiente:

- a) Viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos

de recuperación de éstos.

b) Las relaciones que guardan entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados.

c) La calificación administrativa y moral de los acreditados.

d) La calificación de las garantías otorgadas .

d) Los montos, plazos, regímenes de amortización, y en su caso períodos de gracia de los financiamientos, teniendo una adecuada relación con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.

Los anteriores eventos financieros, que si bien son los de mayor importancia, no son todos, e independientemente de los delitos que se ocasionaron, han conformado en su conjunto las crisis que han afectado a la economía de México.

Se quebrantó el patrimonio de las instituciones de crédito correspondientes y de las demás entidades que conforman el sistema financiero mexicano, que participan y actúan como pilar fundamental en la economía del país, independientemente de que el Estado respalda dicho sistema. También se vio afectado el patrimonio de todas y cada una de las personas físicas y morales que tuvieron calidad de ahorradores.

inversionistas o de otra índole. En sí, podemos señalar que se quebrantó el patrimonio de la Nación.

Dentro de los mecanismos adoptados por el gobierno federal para afrontar la problemática que revestían las últimas crisis económicas en México, mencionada anteriormente, resaltan las siguientes:

1.- El reformar diversos ordenamientos jurídicos financieros.

2.- La instauración del FOBAPROA (Fondo Bancario de Protección al Ahorro).

1.- En relación a las propuestas de reformar las disposiciones financieras para mantener un adecuado marco jurídico, cabe resaltar algunas líneas de la publicación "Hombres de nombre" del 25 de septiembre de 1997, que señaló:³³⁶

"Lo cierto es que los escándalos financieros seguirán presentándose si no cambian las disposiciones legales.

La autorregulación en los mercados parece que solamente es una buena idea que no se puede concretar.

...

Si no se toman determinaciones de fondo por parte de los legisladores y las autoridades financieras escándalos financieros que terminan en intervenciones gerenciales, órdenes de aprehensión y gravísimos quebrantos seguirán presentándose cíclicamente en el sistema financiero.

³³⁶ "Hombres de nombre"; de fecha 25 de septiembre de 1997; Págs. 1 a 5. Consulta en Internet, Pág. file:///A/HOMBRES DE NOMBRE. htm.

La labor de supervisión ejercida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, presidida por Eduardo Fernández García, debe ser la última barrera en contra de los defraudadores.

Su actividad debería ser mucho más normativa que el órgano ejecutor de las leyes como lo ha hecho desde abril de 1994 cuando han tenido que intervenir a Havre, Cremi, Unión, Banpaís, Interestatal, Bursamex, Capital, Estrategia Bursátil, Anáhuac, Abaco-Confía, Banorte, así como acciones especiales en Serfin, Inverlat, Pronorte y programas especiales en un buen número de intermediarios financieros, incluyendo a no bancarios como Unicreva o Conafo.

...

...

Sin embargo, una regulación adecuada para el sistema financiero no debe llegar hasta el punto de la intervención y los actos de corte netamente policiaco. Supuestamente existen una larga serie de mecanismos para vigilar la marcha de una empresa financiera, pero en el terreno de los hechos son letra muerta.

La primera instancia es el consejo de administración.

En todos los casos de grupos intervenidos los consejeros dicen que fueron engañados por el presidente del consejo de administración y los directivos; sin embargo, cuando comienzan a salir las historias negras los nombres de los consejeros salen en créditos de complacencia, sin las garantías suficientes, operaciones irregulares...Vamos, están metidos hasta el cuello en asuntos turbios.

De acuerdo con las disposiciones aplicables los miembros del consejo de administración tienen obligación de solicitar información a los administradores, verificar su veracidad y si no se cumple o no es proporcionada en tiempo y forma tienen vías incluso judiciales para hacerlo.

Lo malo es que con un "fuimos engañados" o "no sabíamos" quedan totalmente libres de sospechas y, francamente, no se vale. **No sólo deberían tipificarse sanciones más estrictas sino hacer que procedan en realidad.**

Por otro lado existen auditores externos tanto legales como

contables, quienes sólo en el papel tienen responsabilidades en la comisión de actos irregulares.

En ningún caso de escándalo financiero se ha detectado que alguno de estos auditores haya presentado observaciones al consejo o que haya recurrido, como lo marcan las disposiciones aplicables, a las autoridades financieras para denunciar.

Haciendo a un lado las mínimas normas éticas, los auditores externos e internos que deben apoyar a la contraloría de la institución, confiesan que si hacen recomendaciones simple y sencillamente son despedidos; la compañía compra la firma de otros y asunto resuelto.

En este caso tampoco existen sanciones claras y, lo más importante, que se apliquen para estos hombres quienes *venden* su firma.

Hay quienes consideran que la autorregulación es un camino para solucionar este tipo de problemas; sin embargo, bastaría ver la experiencia que ha tenido la Bolsa Mexicana de Valores, presidida por Manuel Robleda González de Castilla, para ver qué puede ser este tipo de regulación.

Cuando los de la BMV determinaron comenzar a imponer sanciones, como lo siguen haciendo con gran eficiencia, hubo incluso representantes del gremio que se opusieron a esta sana práctica de mercado.

Lo que debería hacerse para disminuir la comisión de prácticas fraudulentas dentro del sistema financiero no sólo es continuar el reforzamiento de instituciones como las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores, de Seguros y Fianzas, presidida por Juan Ignacio Gil Antón, las cuales van orientadas hacia una supervisión muchísimo más activa y participativa en los mercados.

Deben aumentarse las penas en contra de los llamados delitos de cuello blanco, puesto que siempre son cometidos con premeditación, alevosía y ventaja. En el extremo, cuando un individuo defrauda en el sistema financiero y sus quebrantos tienen que ser cubiertos por el Fobaproa o el Fameval, ambos encabezados por Javier Arrigunaga, no se trata de fondos que

salen de una caja mágica.

Cada peso que tiene que usar esta red de protección para cubrir fraudes financieros significa menor bienestar social para aquellos que menos tienen.

Estas penas, que incluso no deberían tener derecho a fianza o a que una vez reparado el daño se pueda lograr la libertad del acusado, deben servir como un freno para la comisión de delitos.

Paralelamente debe haber mayores castigos para los consejeros, auditores externos e internos quienes hoy por hoy siempre y sencillamente son espectadores de palo en las decisiones de los administradores bancarios.”

Fue así, como una de las principales preocupaciones del legislador era el pretender dar seguridad jurídica a la economía de México y darle un mejor entorno a las leyes aplicables, promoviendo reformas a las legislaciones financieras (en donde se ha destacado a la Ley de Instituciones de Crédito), así como al Código Federal de Procedimientos Penales (en las cuales se consideró graves a los delitos financieros), publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999.

De tales ordenamientos, se conforma la principal legislación financiera en México en donde en la presente investigación se ha enfocado a la Ley de Instituciones de Crédito, sobre todo en los delitos contemplados en la fracción III de su artículo 112, que como hemos visto a través de un análisis dogmático y lógico jurídico, adolecen de diversas deficiencias técnicas, que generan graves problemas en su aplicación en la procuración, así como en la administración de justicia, por lo que tales reformas pueden apartarse del objetivo que tuvo la LVII Legislatura de evitar la impunidad en

estos ilícitos.

Independientemente de lo anterior, el legislador también planteó sus reformas a dichas legislaciones financieras de una manera integral para propiciar el crecimiento de la economía nacional a largo plazo, buscándose entre otros puntos los siguientes:

a) Una adecuada regulación y supervisión sobre las instituciones financieras, situación que fue muy necesaria cuando se dio la expansión del crédito al que se hizo referencia anteriormente.

b) Limitar la protección de los depósitos.

c) Conseguir la máxima recuperación de los activos del FOBAPROA.

d) La consolidación por parte del gobierno federal con su deuda directa del FOBAPROA, para su mejor manejo y control.

e) La creación de nuevas posibilidades de capitalización de la banca nacional.

f) El fortalecimiento institucional en la estabilidad de los precios.

Para lograr dichos objetivos además de reformarse los ordenamientos

financieros antes señalados se deberían de reformar otras legislaciones entre las que encontramos: la Ley del Banco de México; la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (creándose en su lugar la Ley de Concursos Mercantiles); la Ley General de Deuda Pública; entre otras.

3.- La instauración del FOBAPROA (Fondo Bancario y Protección del Ahorro).

Encuentra su fundamento en el artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito y tiene por objeto que las instituciones de crédito se encuentren en posibilidad de afrontar problemas financieros y que sean capaces para cumplir con sus obligaciones frente al público ahorrador.

Desde 1981 se había modificado la Ley de Instituciones de Crédito con objeto de crear un fideicomiso, sin embargo, debido a la nacionalización de la banca en 1982, nunca entró en función, en donde principalmente se determinaba la atención de los problemas de la banca dándole liquidez y solvencia.

Mientras la banca se encontró "estatizada" en lugar de ese fideicomiso funcionó un mecanismo similar al FOBAPROA que recibía aportaciones de los bancos de propiedad estatal, con recursos obviamente públicos.

Así fue como en 1990 el gobierno federal crea oficialmente al FOBAPROA,

contemplándose en el mencionado artículo 122.

Si bien es cierto, el FOBAPROA fue creado para atender los problemas financieros de las instituciones de crédito en forma aislada, nunca se pensó en una crisis de tan gran magnitud como la de 1994, superando sus objetivos.

El FOBAPROA era un fondo que se instrumentaba a través de un fideicomiso constituido por el gobierno federal y administrado por el Banco de México.

En la crisis de 1994, los bancos extranjeros no se encontraban dispuestos a renovar los préstamos otorgados a los bancos mexicanos, por lo que el Banco de México, a través del FOBAPROA, les concedió diversos préstamos para cumplir sus obligaciones en moneda extranjera, hasta que se encontraran en condiciones de renovarlos. Se llevaron a cabo intervenciones en diversos bancos, de conformidad con lo establecido por el artículo 138 de la Ley de Instituciones de Crédito que señala que cuando a juicio de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, existan en los bancos irregularidades de cualquier género que afecten su estabilidad o solvencia y pongan en peligro los intereses del público ahorrador, dicha Comisión podrá declarar la intervención de que se trate. Procediendo así a su saneamiento.

Cuando se decretó la insolvencia de algunos bancos por administración deficiente e insuficiente de su capital, o bien, por tener problemas en la recuperación

de los créditos otorgados, la referida Comisión se dedicó en primer lugar a buscar que los propios accionistas aportaran más dinero a través del Programa de Capitalización y Compra de Cartera. Cuando se complicó tal estrategia, el FOBAPROA aportó el capital necesario a fin de salvaguardar los intereses de los inversionistas y ahorradores, convirtiéndose así en accionista y dueño temporal de tales bancos, hasta que los mismos sanearan sus operaciones, sin embargo, algunos de ellos fueron vendidos a otras instituciones de crédito mexicanas o internacionales.

Cuando los bancos no podían seguir funcionando fueron apoyados al comprarles sus créditos bajo la condición de que sus dueños aportaran más capital o buscaran nuevos socios.

Así, los bancos tenían la responsabilidad de cobrar los créditos que previamente habían vendido al FOBAPROA, obligándose a compartir con dicho Fondo las pérdidas que resultaren de la cartera que ya no se pudiera recuperar.

Uno de los graves problemas dentro de estas operaciones de financiamiento fue el que los bancos vendieron al FOBAPROA cartera vencida producto de conductas delictivas, que como ya hemos visto, se encuentran revestidas de mentiras y falsedades, por lo que la recuperación de tal cartera era por demás imposible e impagable, dejando así a dicho fideicomiso con una deuda que nunca se iba a liquidar.

Además surgieron diversos programas para pretender solucionar el impacto de la crisis financiera del 1994, apoyando a los deudores que se vieron agraviados por la misma, tales como: el programa de UDIS (unidades de inversión para dar una paridad más noble de algunos créditos); Acuerdo de Apoyo Inmediato a los Deudores de la Banca (ADE); Beneficios Adicionales a los Deudores de Créditos para Vivienda; Acuerdo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (FINAPE); Acuerdo de Apoyo Financiero y Fomento a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (FOPYME) y el Programa de Punto Final. Programas todos ellos que iban encaminados a la reducción de los intereses y al capital.

Tales Programas originaron un costo fiscal sobre todo por el impago de las deudas, ya que los deudores establecieron una cultura conocida como el "no pago".

Posiblemente estas acciones de recuperación fueron las que motivaron la exigencia por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores de que las instituciones bancarias que quisieran integrar el "quebranto patrimonial" realizaran previamente acciones de cobranza sobre los créditos otorgados.

El gobierno federal tuvo pérdidas millonarias sobre todo al apoyar a entidades financieras insolventes absorbiendo el FOBAPROA su totalidad de los activos y pasivos, ascendiendo estos últimos para el año de 1998 aproximadamente a 552 mil millones de pesos, proponiéndose que tal cantidad sea consolidada como deuda

pública.

El costo fiscal que tuvo el FOBAPROA fue de aproximadamente 410 mil millones de pesos, cantidad que se obtiene cuando, el monto total de los pasivos de dicho Fondo (552 mil millones de pesos), se resta el valor que se estima recuperar del total de los activos del mismo Fondo (222 mil millones de pesos, de los cuales 120 mil millones corresponden a la estimación de la recuperación parcial de la carretera de créditos y 102 mil millones a la recuperación de otros activos). El resultado de esta resta (330 mil millones de pesos) es el costo estimado de las operaciones del FOBAPROA a cargo del gobierno. Al sumar a esta cantidad el importe de la operaciones del Fondo que haya sido pagado (80 mil millones de pesos), se obtiene el costo fiscal total incurrido a través del FOBAPROA (410 mil millones de pesos).

Los datos anteriores resultaron ser de mucha importancia en el manejo del informe que elaboró Michael W. Mackey en julio de 1999 respecto de la Evaluación Integral de las Operaciones y Funciones del Fondo Bancario y Protección al Ahorro "FOBAPROA" y la Calidad de Supervisión de los Programas del FOBAPROA de 1995 a 1998 en donde encontramos que como una de sus conclusiones determinó que: "En general, la evaluación del Fideicomiso de FOBAPROA y las actividades de la Dirección de FOBAPROA *aparentan ser apropiadas* en general en lo concerniente al marco jurídico existente. Sin embargo, las actividades emprendidas *fueron insuficientes para la magnitud de la crisis debido a los recursos disponibles y asignados a la dirección por*

parte del Comité Técnico. Esta situación fue remediada sino hasta abril de 1997. La dirección de FOBAPROA operó como un vehículo para llevar a cabo las decisiones del Comité Técnico y no tuvo suficiente autoridad legal para poder cumplir con su propio mandato".³³⁷

Se aprecia así, que independientemente de que en el informe se maneja que la evaluación de las actividades del Fideicomiso es *aparentemente apropiada* (es decir, no hay certeza), el mismo se encontró superado por la cantidad de operaciones irregulares que se otorgaron, sobre todo de carácter delictivo a las que las instituciones crediticias no pudieron, o bien, no quisieron afrontar, lo cual se confirma también con la siguiente conclusión del Informe de Michael W. Mackey que se transcribe a continuación:

"La intervención y programa de saneamiento fueron ampliamente establecidos por lineamientos enfocados a la capitalización y saneamiento de los bancos. Por esa razón, cada caso estaba adaptado a las necesidades individuales de cada banco. Los programas por ende, tenían tal flexibilidad que no se puede afirmar la existencia de ningún marco real, a excepción de los lineamientos generales que siguieron las autoridades financieras (entre otras cosas minimizar el costo fiscal, evitar un riesgo

³³⁷ "Informe de Michael W. Mackey en la Evaluación Integral de las Operaciones y Funciones del Fondo Bancario de Protección al Ahorro "FOBAPROA" y la Calidad de Supervisión de los Programas del FOBAPROA de 1995 a 1998", julio de 1999, Consulta en Internet del día 19 de mayo de 2000 en la página <http://gp.pan.org.mx/mackey/auditoria.htm>; Pág. 145.

sistémico, proteger a los ahorradores o a los depositantes y asegurar la continuidad del sistema de pagos).

Debido a la falta de estructura y los problemas significativos encontrados en algunos bancos **con irregularidades, fraudes, préstamos con problemas**, etcétera, la efectividad de la intervención y el programa de saneamiento es difícil de evaluar (contra criterios consistentes) ya que la situación de cada banco fue diferente. Dado que muchas de las negociaciones han sido suspendidas debido al IPAB (actual Instituto de Protección al Ahorro Bancario), el programa no se ha implementado de manera oportuna³³⁸.

Ha sido muy criticable la actuación financiera del FOBAPROA, pero más aún que después de múltiples discusiones sobre el tema se tome la decisión de convertir los adeudos consignados en tal Fideicomiso como deuda pública, ya que como se ha apreciado se depositaron ahí grandes operaciones ilícitas, dejándose en la impunidad a los sujetos que de alguna forma participaron en la comisión de los delitos bancarios y demás de naturaleza financiera.

De lo anterior, podemos observar que la política económica mexicana ha guardado una inconsistencia para tratar de solucionar los problemas de tal naturaleza,

³³⁸ Ibidem; Pág. 153.

que en ocasiones son medidas "emergentes" para salir del paso de las crisis que se han generado, medidas que también se han enfocado al aspecto jurídico, sobre todo en la forma en que se han legislado los delitos bancarios y financieros, ocasionando la impunidad de tales conductas delictivas.

Es más, quisiéramos pensar que tales deficiencias legislativas se deben a la ignorancia que tiene el legislador sobre el contorno que gira alrededor de las figuras delictivas, y no a que con todo conocimiento se legisla a favor de aquellas personas que se aprovechan de tales situaciones para incurrir en los delitos bancarios y financieros, guardándose un interés que sólo se pudiera saber en las altas cúpulas de quienes cometen los llamados "delitos de cuello blanco".

4.5. PROPUESTAS PARA LA SOLUCIÓN, BUSCANDO UNA ADECUADA LEGISLACIÓN EN MATERIA PENAL-FINANCIERA.

México es un Estado de Derecho en donde se encuentran grandes instituciones jurídicas, sin embargo, este calificativo no nada más debe determinarse en que en el Estado solamente existan leyes, sino que además éstas se encuentren elaboradas con una técnica jurídica conforme a su materia y de que las mismas tengan una adecuada aplicación en el mundo fáctico.

Uno de los objetivos que guarda la presente investigación como se señaló en el inicio de la misma es su entorno crítico, plasmándose durante su desarrollo aquellos

aspectos de naturaleza jurídica, económica, social y político; motivo por lo que el pretender hacer referencia a las propuestas que pueden formularse en relación a los delitos bancarios en principio pudieran concretarse al análisis a *contrario sensu* de tales puntos; sin embargo a continuación se resumirán aquellos que guardan una relevancia para la obtención de una adecuada legislación penal financiera.

Así, se hace necesario que para atender algún acontecimiento en donde el Derecho deba intervenir otorgando una seguridad jurídica se observe el aspecto tridimensional del mismo (en sus dimensiones fáctica, normativa y axiológica) para la creación de la norma jurídica (competencia del poder legislativo); así como la función que desempeña el poder ejecutivo en el campo jurídico y la aplicación de dichas normas en el mundo de los hechos (lo cual le corresponde al poder judicial).

Además de ese contorno integral jurídico, no se debe de perder de vista los enfoques económico y político en que se ven reflejadas las normas jurídicas.

Por tal motivo es que para realizar algunas propuestas para pretender dar solución a determinados problemas, se debe tener en cuenta todos estos factores, y en el caso que nos ocupa de los delitos bancarios previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, dichas propuestas irían encaminadas bajo tales planteamientos.

Previamente a concretar tales propuestas en los poderes de la Unión es necesario formular algunas referencias sobre el tema de la técnica jurídica, la cual debe imperar en la creación y aplicación de toda norma jurídica como serían las que prevén las hipótesis de los delitos bancarios.

Al respecto, el maestro Eduardo García Maynez señala que la técnica jurídica se puede definir como: "el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente... tiene por objeto el estudio de los problemas relacionados con la aplicación del derecho objetivo a casos concretos".³³⁹

"Si aplicamos la noción al caso especial del derecho, podremos decir que la técnica jurídica consiste en un adecuado manejo de los medios que permiten alcanzar los objetivos que aquél persigue. Pero como estos se obtienen por formulación y aplicación de normas, tendremos que distinguir la técnica de formulación y la de aplicación de los preceptos del derecho. La primera, a la que suele darse el nombre de Técnica Legislativa, es el arte de la elaboración o formación de las leyes; la segunda atañe a la aplicación del derecho objetivo a casos singulares".³⁴⁰

Jiménez de Asúa dice: "A los profanos en la evolución de los conceptos jurídicos puede parecerles extraño que se hable de técnica de una ciencia cultural y

³³⁹ García Maynez, Eduardo; *"Introducción al Estudio del Derecho"*; Editorial Porrúa, México 1999, Págs. 129 y 317.

³⁴⁰ *Ibidem*; Pág. 318.

normativa. No está ahí el obstáculo para permitir imperio a esta tendencia que en verdad asume los caracteres de la escuela en Italia, puesto que la técnica jurídica es concepción que arranca de Savigny y que Geny en Francia eleva a gran empresa en su voluminosa obra".³⁴¹

Arturo Rocco señala que la característica de esta Escuela: "Toda ciencia tiene su técnica particular; y por técnica se entiende el conjunto de aquellos medios, de aquellos procedimientos lógicos, metódicos, sistemáticos que le son específicos y de los cuales ella se sirve para el logro de sus fines. Así sucede también con la ciencia del derecho en general o jurisprudencia. La ciencia del derecho tiene también su técnica particular: una técnica que tiene, por cierto, casi tres mil años de antigüedad, y que se ha perpetuado a través de los siglos, y ha sido transmitida a los modernos por los jurisconsultos romanos, maestros todos ellos en el arte de estudiar el derecho. No es fácil la determinación de estos criterios técnicos, porque el arte de estudiar técnicamente el derecho es algo que, como en cualquier arte se siente, más de cuanto puede decirse, y se aprende por cuenta propia en medida superior a las posibilidades que proporciona la enseñanza; tal determinación es, en efecto, fruto de experiencias y observaciones realizadas en forma personal y sucesiva; de donde es más fácil tener al respecto una noción científica, profunda y exacta. Más por fortuna, tal denominación no es, sin embargo, imposible".³⁴²

³⁴¹ Jiménez de Asúa, Luis; "*Tratado de Derecho Penal*"; Tomo II, Op. Cit. Pág. 123.

³⁴² Rocco, Arturo; "*El Problema y el Método de la Ciencia del Derecho Penal*", Tomado de *Opere Giuridiche*, Roma 1933, Editorial Temis, Bogotá 1978, Págs. 16 y 17.

Así, la Técnica Jurídica va a relacionar al conocimiento científico con la aplicación práctica, siendo indispensables las bases formuladas por la Ciencia del Derecho Penal.

Existen diversos puntos que se deben conocer para llevar a cabo una adecuada Técnica Jurídica, tanto en la creación, así como en la aplicación de las normas jurídicas.

En ambos aspectos de su creación legislativa y su aplicación, que son tratados inclusive a través de los clásicos poderes que señalaba Montesquieu (Legislativo y Judicial, apareciendo en el inter el Ejecutivo) tienen un tratamiento diferente, sin embargo, con la retroalimentación en sus posturas, ya que para crear una norma se debe tener siempre presente que ésta tiene como objetivo ser aplicada, y al llevarse a cabo en el mundo fáctico, se hará conforme a la forma en que se creó de una manera exacta o dogmática, como lo es siempre en la materia penal.

Con lo anterior, podemos concluir que en la actividad legislativa, así como en la judicial, sin ser menos importante la ejecutiva, llevan tareas importantes en la vida que las normas jurídicas y en cada una de ellas sus participantes deben tener el mayor cuidado.

Así es que cobra aplicación el concepto antes visto sobre la Técnica Jurídica

para obtener el adecuado manejo de los medios que permiten analizar los objetivos del Derecho, que "se obtiene por formulación y aplicación de normas, tendremos que distinguir la técnica de formulación y la de aplicación de los preceptos del Derecho. La primera a la que suele darse el nombre de Técnica Legislativa, es el arte de la elaboración o formación de las leyes; la segunda atañe a la aplicación del derecho objetivo a casos singulares".³⁴³

Por lo tanto, a continuación se hará referencia a las propuestas concretas que consideramos pudiera aplicarse dentro de los Poderes de la Unión a efecto de contar con una adecuada legislación financiera, principalmente en materia de delitos bancarios.

4.5.1. EN EL PODER LEGISLATIVO.

El legislador federal se encuentra integrado por la Cámara de Diputados y la de Senadores, que conforman el Congreso de la Unión y que tiene una diversidad de funciones tales como: la representativa; la deliberativa; la financiera; la de control; la de orientación; la política; la jurisdiccional; la electoral; la administrativa; la de indagación la de comunicación; la educativa y principalmente la de índole legislativo.

Es conveniente resaltar que todas y cada una de esas funciones juegan un papel importante tanto para el desarrollo del poder legislativo, así como para mantener

³⁴³ García Maynez, Eduardo; Op. Cit., Pág. 318.

el equilibrio con los demás poderes (ejecutivo y judicial).

La función de mayor relevancia del referido poder, como se precisó anteriormente es sin lugar a dudas la legislativa que como en su momento precisamos tiene como objetivo la creación de normas jurídicas, mismas que deben mantener la certeza de su contenido con el fin de brindar la seguridad jurídica al ser éstas aplicadas.

Esta situación debe reflejarse en todas las materias, ya que cada una de ellas guardan su importancia correspondiente, sin embargo para efectos de la presente investigación cabe resaltar a las normas jurídicas de naturaleza económico y penal que conforman lo que se ha denominado como Derecho Penal Económico y Financiero.

Por lo tanto, se debe de partir de la base de que el legislador debe contar con una adecuada Técnica Legislativa para la creación de las normas jurídicas, concretamente de naturaleza bancaria, así como de aquellas que prevean figuras delictivas, a efecto de no generar confusión; sobre las cuales se hace necesario precisar los siguientes puntos:

- 1.- Concretar las hipótesis normativas penales, es decir, evitar la creación de tipos abiertos que estén sujetos a una amplia interpretación.

En este punto se deben concretizar los elementos del tipo penal a los que se hicieron alusión en el Capítulo 3 de la presente obra, tanto de índole objetivo, subjetivo y normativo, tales como el “quebranto” y “el perjuicio patrimonial”, así como el “a sabiendas”, entre otras.

2.- Uniformar los conceptos que se manejan en los tipos penales bancarios tales como: persona moral y sociedad; liberación de deuda y pago.

3.- Derogar la facultad otorgada a aquella “persona que tenga interés jurídico” para ejercer la “petición” que contempla el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, por los razonamientos expresados en apartados anteriores.

4.- Realizar reformas integrales a todos los ordenamientos jurídicos que tienen relación con los delitos bancarios previstos en la Ley de Instituciones de Crédito, desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hasta las leyes de carácter secundario tales como: el Código de Comercio; el Código Civil; la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; la Ley del Mercado de Valores; la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; el Código Penal Federal; el Código Federal de Procedimientos Penales; el Código Fiscal de la Federación, entre otros.

5.- Mantener actualizados los ordenamientos jurídicos financieros en cuanto a los diversos avances tecnológicos que ha presentado la humanidad para facilitar sus actividades, como es el caso del "internet" y de la "banca electrónica".

Dentro de la función legislativa debe también existir la preocupación del generador de normas, no nada más de aquellos que prevén hipótesis o figuras delictivas, sino de aquellas que tengan injerencia en el ámbito procedimental a través del Código Federal de Procedimientos Penales, así como de aquellos ordenamientos jurídicos que de una u otra forma tienen relación con los delitos bancarios tales como la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores entre otros, a efecto de suprimir aquellas normas que sólo resultan ser obstáculos para la debida integración de los referidos delitos.

Además se deben limitar las "facultades legislativas" que tiene la Comisión Nacional Bancaria y de Valores sobre todo aquellas que interfieren con la integración de los delitos bancarios y demás de índole financiera que conllevan a la problemática referida anteriormente.

Como se precisó anteriormente, el poder legislativo no nada más tiene la función de crear normas, sino además encontramos la representativa; la deliberativa; la financiera; la de control; la de orientación; la política; la jurisdiccional; la electoral; la administrativa; la de indagación; la de comunicación y la educativa; dentro de las

cuales también pueden enfocar su atención a la problemática penal que tienen los ilícitos bancarios, ya sea para su prevención, tratamiento, seguimiento o perspectivas de sanción de los mismos.

Al respecto, resaltan la función financiera sobre la cual el Dr. Francisco Berlín Valenzuela señala que es: "una importante actividad del parlamento (refiriéndose al Congreso de la Unión), por estar referida a los aspectos generales de la hacienda pública y de la economía de un país, lo cual otorga a este órgano considerable poder sobre el ejecutivo, al realizar una labor de vigilancia y control sobre los ingresos y egresos del gobierno. Es propio de un Estado de derecho el otorgar esta función a un órgano representativo y soberano que examine detenidamente la conveniencia de autorizar al gobierno el presupuesto a ejercer y la cuenta pública que contiene la forma en que se aplicó el gasto público. Derivado del escrupuloso manejo de las finanzas de la nación o de las irregularidades advertidas, el dictamen será aprobatorio o contendrá la exigencia de responsabilidades al ejecutivo. De origen preponderantemente fiscal, esta función ha sido extendida hasta convertirla en minuciosa vigilancia al influjo de la obra gubernativa sobre los fenómenos de cada economía nacional y sus relaciones con otras economías de otros países; entre ellos, los empréstitos y condicionamientos de organismos internacionales al gasto público ocupan lugar destacado y son motivo para el debate entre los grupos partidistas que integran el parlamento".³⁴⁴

³⁴⁴ Berlín Valenzuela, Francisco; *"Derecho Parlamentario"*; Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1994, Págs, 136 y 137.

De lo anterior, no obstante el enfoque que principalmente se hace a la hacienda pública, este aspecto definitivamente también impacta a todo el contorno económico y financiero del país en donde encontramos la problemática de las operaciones bancarias y las conductas delictivas que pueden girar en torno a ellas y que como ya mencionamos, el legislador juega un papel importante en la función antes descrita.

El propio Dr. Berlín Valenzuela precisa que: "el catálogo de asuntos que podrían formar parte de esta función financiera es muy extenso, pudiendo citarse entre otros los siguientes: la imposición de contribuciones, la aprobación del presupuesto anual del gobierno y de la cuenta pública, la distribución detallada de los caudales públicos, la adquisición, venta o concesiones de bienes y servicios de la nación y los tratados internacionales en materia económica y comercial".³⁴⁵

Así, el legislador asume constitucionalmente un papel de mediador entre los demás poderes, sobre todo en materia financiera y bancaria.

Como se ha visto, la función legislativa es de gran relevancia y reviste gran complejidad por su especialidad tanto en la técnica para la creación de las normas jurídicas, así como por la materia sobre la que será el objeto de las mismas, sin embargo, en este apartado y sin querer emularse como legislador se propone una

³⁴⁵ Ibidem; Pág. 137.

redacción de cómo se considera pudiera quedar la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, bajo el tenor de los puntos vertidos en el desarrollo de la presente investigación, a efecto de proporcionar la seguridad jurídica que debe tener toda norma jurídica.

"Artículo 112.- Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

...

....

...

...

I.- ...

II.- ...

III.- Los consejeros, comisarios, funcionarios, empleados de la institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización de operaciones señaladas en esta ley, y como consecuencia de ello resulte quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución.

Se consideran comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y, consecuentemente, con iguales sanciones, los mismos sujetos que intervengan directamente en la autorización o realización de lo siguiente:

- a) Que otorguen créditos a personas morales constituidas con el propósito de obtener financiamientos de instituciones de crédito, cuando no tengan integrado el capital que registren las actas constitutivas correspondientes;
- b) Que para permitir el pago de 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 con estado de insolvencia o por carecer de capacidad económica para

pagar el importe de las sumas acreditadas;

- d) Que renueven créditos vencidos parcial o totalmente a las personas físicas o morales a que se refiere el inciso anterior, y
- e) Que permitan a un deudor desviar el importe del crédito en beneficio propio o de terceros”.

4.5.2. EN EL PODER EJECUTIVO.

Constitucionalmente este poder (Supremo Poder Ejecutivo de la Unión) se encuentra depositado en un sólo individuo denominado “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”, asistiéndose de los Secretarios y Titulares de las entidades paraestatales que conforman la Administración Pública Federal centralizada y paraestatal.

Este Poder Ejecutivo encuentra sus bases en los artículos del 80 al 93 de la Carta Magna, así como en legislaciones secundarias como la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

En esta investigación ya se ha hecho referencia al papel importante que tienen en el análisis de los delitos financieros, entre ellos los bancarios la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como la Procuraduría General de la República, restando en este apartado concretar algunas propuestas que bien pudiera servir para un mejor tratamiento en tales ilícitos como son:

1.- Definitivamente debemos de partir de la base que un delito debe ser calificado como tal por una autoridad jurisdiccional, sin olvidar que su fase integradora es de una autoridad administrativa como lo es el Ministerio Público, quien como sabemos guarda el monopolio de la acción penal.

En el caso de los delitos bancarios y demás de naturaleza financiera la participación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de los órganos antes mencionados, debe concretarse únicamente a los aspectos técnicos que se requieren como uno de los sujetos pasivos u ofendidos, emitiendo sus respectivos dictámenes (“opinión” en el caso de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y “petición” por parte de la Procuraduría Fiscal de la Federación) de una manera eficaz y eficiente, es decir, que se lleven a cabo oportuna, rápida, atinada, coordinada y sin exigir más requisitos de aquellos que establece la ley.

De lo contrario, se continuará con la intervención de otra autoridad administrativa que sólo entorpecerá el actuar de las autoridades ministerial y judicial.

2.- Como se dijo en su momento, limitar la función “legislativa” que tiene la Comisión antes aludida en la materia bancaria y sobre todo en aquella referente a los ilícitos, ya que estas hipótesis normativas son facultad exclusiva del legislador quien deberá contemplar de manera exacta todo los elementos objetivos, normativos y subjetivos y que corresponde al estudio de la Dogmática Jurídico Penal, la cual se

trastocaría si se deja a la regulación que emita tal Comisión, o bien, a la interpretación que ésta quiere imponer.

3.- Brindar una preparación especializada en materia financiera a aquellas personas encargadas de la procuración de justicia, así como de aquellos que generan la "opinión" y la "petición" en la autoridad hacendaria y en las instituciones financieras en el caso de la "petición."

4.- Erradicar la corrupción tanto en el órgano de procuración de justicia, así como en los encargados de emitir la "opinión" y la "petición" por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, e inclusive en las instituciones financieras.

5.-Darle capacitación a aquellas personas que llevan a cabo las diversas operaciones que prestan las instituciones financieras concretamente las bancarias, conforme al presente estudio.

4.5.3. EN EL PODER JUDICIAL.

Como ya se señaló, la labor de la impartición de justicia recae en los jueces, magistrados y ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación encontrando su fundamento jurídico constitucional en los artículos del 94 al 107 de la propia Carta Magna, así como en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

En esta función judicial o jurisdiccional encontramos a la otra parte de la Técnica Jurídico-Penal consistente en el arte de la aplicación de los preceptos del derecho vigente recordando que la primera parte fue la consistente en la adecuada formulación de las normas jurídicas.

Los jueces, magistrados o ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son quienes aplican las normas jurídicas a los casos concretos utilizando los principios de la hermenéutica o técnicas de la interpretación, formulando un procedimiento penal.

En este punto surge uno de los problemas más relevantes de la Técnica Jurídica, consistente en la interpretación de las leyes a efecto de llevar a cabo su adecuada aplicación, lo que atañe al Juez, independientemente de que cualquier persona puede entrar en esta actividad de interpretación.

Una adecuada interpretación de la ley encuentra sus bases en una también adecuada labor de creación legislativa, es decir: "En tanto exista certeza del contenido de un texto legal, habrá seguridad en la aplicación de las disposiciones jurídicas. Ello conduce necesariamente a la exposición de las reglas de interpretación técnica que, si bien es cierto, contempla reglas o criterios tradicionales, toma de ellos el justo aporte".³⁴⁶

³⁴⁶ Torres López, Mario Alberto; Op. Cit, Pág. 81.

Así encontramos la tradicional clasificación sobre la interpretación que atiende a los siguientes elementos.

1.- Interpretación literal.- También llamada gramatical o textual, aquí el hermenéuta atiende a las palabras empleadas por el legislador en el texto legal.

Esta técnica señala García Maynez más que un método propiamente dicho, es considerado como el primer momento en la actividad hermenéutica.³⁴⁷

Importante es señalar que esta interpretación no nada más debe de tener presente el significado de las palabras tomadas de manera aislada y en su conexión según el uso común del lenguaje, sino también el significado que el legislador les da.

La interpretación gramatical es la que por excelencia se utiliza en el Derecho Penal, partiendo de una base Constitucional.

Aquí deben de llevarse a cabo ciertas reglas para que exista una adecuada interpretación como: acudir al texto oficial de la ley; atender al significado semántico de las palabras y a sus definiciones que la misma ley establece o en su defecto acudir al Diccionario; atender también en la puntuación, a las proposiciones ya sean

³⁴⁷ García Maynez, Eduardo; "*Lógica del Raciocinio Jurídico*"; Editorial Distribuidores Fontamara, S.A. México 1994, Pág. 24.

disyuntivas "o", o copulativas "y"; hacer una depuración mental de conceptos contenidos en la ley.

2.- Interpretación filológico-histórica.- En donde es menester atender e ir en busca de la voluntad del legislador que aparece en el texto legal.

Al respecto puede acudirse también a otros elementos en donde se desprenda con certidumbre que la voluntad expresada en la ley no es la que resulta del significado de las palabras usadas, es decir, los elementos literales son insuficientes, siendo indispensable recurrir a otros elementos para determinar la voluntad del Estado expresado en la ley, acudiendo a los pensamientos de las personas que cooperan en su formación.

García Maynez precisa que los medios que aquí pueden conducir a la meta interpretativa de la ley atiende además a los siguientes puntos:

a.- "Examen de los trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias.

b.- Análisis de la tradición histórica y de la costumbre a fin de conocer las condiciones que prevalecían en la época en la que la ley fue elaborada, así como los motivos que indujeron al legislador a establecerla.

c.- Si estos medios resultan infructuosos se hará uso de procedimientos indirectos. Entre ellos figuran el recurso a la equidad y a la aplicación de los principios generales del derecho".³⁴⁸

Esta clase de interpretación se considera que pudiera ser de dos formas; restrictiva y extensiva, misma que van muy relacionadas entre sí, por atender precisamente a la voluntad del legislador.

En la interpretación restrictiva, encontramos que se limita la intención del legislador en las palabras que utilizó en el texto legal.

Mientras que en la interpretación extensiva, esa intención se encuentra por demás detallada o extensa en el texto legal.

Esa intención, llamada también voluntad del legislador puede ser encontrada en la exposición de motivos o inclusive en los trabajos preparatorios de esos textos legales, sin olvidar a estos últimos, siendo aplicable esta interpretación en las demás ramas del Derecho, con la excepción de la penal.

Al respecto, Eduardo García Maynez citando a Savigny señala que: "el intérprete debe colocarse mentalmente en el punto de vista del legislador y adoptar

³⁴⁸ Ibidem, Pág. 25.

artificialmente la actitud de éste a fin de reconstruir la ley en su pensamiento. La labor hermenéutica puede, pues definirse como reconstrucción del pensamiento ínsito en la ley.... En este punto Savigny piensa que son cuatro los elementos que constituyó la interpretación y los enumera en el siguiente orden: gramatical, lógico, histórico y sistemático".³⁴⁹

3.- Interpretación lógico sistemática.- En donde se busca en si la *ratio legis*, es decir, la razón de creación de la ley.

Nuevamente aquí cabe señalar lo que plasmó Savigny citado por García Maynez al decir: "consiste en la conexión interna de todas las instituciones y reglas jurídicas dentro de una magna unidad".³⁵⁰

Se considera que la interpretación sistemática es una ayuda indispensable en el estudio de las leyes procesales.

Al respecto, podemos señalar que esta interpretación no nada más es importante para las leyes procesales sino también para las de carácter substancial, ya que ésta tiende a dar una integración de todo el sistema jurídico vigente. Además pudiera darse esa integración no sólo con variadas disposiciones jurídicas de una

³⁴⁹ Ibidem, Págs. 25 y 26.

³⁵⁰ Ibidem, Pág. 26.

rama del Derecho, sino que pudiera ser también entre textos legales de ramas de Derecho diferentes; ya que una ley forma parte de un todo.

Otros autores le han llegado a denominar Interpretación Progresiva, cuando además de recurrir al análisis de los diversos textos jurídicos se asiste el hermenéuta en el estudio que éstos han sufrido en el desarrollo social, económico e inclusive político.

Pudiéramos por último señalar que la importancia de las técnicas hermenéuticas, además de desentrañar el verdadero y adecuado sentido de las normas jurídicas es el primer paso fundamental para continuar con la integración de las disposiciones jurídicas existentes y finalizar en una exitosa aplicación de las mismas a un caso concreto y no nada más en caso de los jueces con su facultad jurisdiccional, sino en cualquier forma de aplicación del Derecho, que pudiera ir desde una simple opinión, un estudio somero, hasta la constitución de una obra jurídica, encontrándose respaldado con una adecuada argumentación.

Consideramos de suma utilidad las reglas de interpretación que señala el maestro Mario Alberto Torres López,³⁵¹ no obstante de lo simple que aparentan y que pasan por desapercibidas, pues con ello generan que el intérprete realice

³⁵¹ Torres López, Mario Alberto; Op. Cit., Págs. 81 a 96.

adecuadamente su labor.

Dichas reglas las podemos sintetizar en lo siguiente:

1.- Determinación del contenido gramatical de las palabras que emplea el legislador en el texto legal, tomándose en cuenta inclusive la puntuación utilizada, debiéndose consultar principalmente el texto oficial en donde se publica una ley, tal como sería el Diario Oficial de la Federación.

2.- Realizar una depuración mental del contenido de la ley, con lo cual se pretende hacer a un lado aquellas palabras o menciones que integran la estructura del texto y están a manera de simple referencia. El intérprete debe de enfocar su interés sobre el género y no sobre la especie, ya que al contenerse la regla genérica salen sobrando las reglas específicas. Ejemplo de lo anterior, encontramos al delito de homicidio calificado que prevé el artículo 318 del Código Penal.

3.- Relacionar el contenido de los elementos de la ley con aquellas otras disposiciones jurídicas que tienen la función de definir palabras o conceptos utilizados en el texto legal. Como ejemplo tenemos los conceptos de violencia física y moral que aparecen en el artículo 265 del Código Penal, conforme al artículo 373 del mismo Ordenamiento jurídico, en donde se precisa su definición.

4.- Considerar el libro, título, capítulo, sección, etc.. de la codificación en la que se encuentra la disposición jurídica a interpretar; ubicándose así los delitos de acuerdo a su naturaleza jurídica, tales como los sexuales, en contra de la vida, patrimoniales, etc ...

5.- Considerar el bien jurídico protegido por la norma.

6.- Hacer a un lado la tan socorrida y mencionada búsqueda de la voluntad legislativa, ya que lo que importa es lo que el legislador plasma en la ley penal.

7.- Considerar a la jurisprudencia que de acuerdo a la autoridad o instancia es obligatoria conforme a la ley.

8.- Conocer las opiniones de los doctrinarios.

9.- También puede darse la interpretación analógica, sin que se de pauta o bien confundirse con la aplicación analógica, ya que en la primera es sólo un medio para conocer el contenido de la ley, utilizando figuras tales como el símil. La segunda, la aplicación analógica consiste en aplicar la ley en casos que no se tiene hipótesis de contemplación por otra parecida, lo cual se prohíbe en materia penal por el artículo 14 Constitucional.

Estos principios jurídicos fundamentales de la técnica jurídica vistos con antelación y sobre los cuales se han escrito obras completas, consideramos oportuno señalar algunos conceptos básicos que debe conocer todo aquél que pretenda nombrarse jurista y más aún de aquellas personas que de una o de otra manera tienen que ver con la creación y aplicación de la ley.

Por lo tanto, es de concluirse lo siguiente:

1.- Indudablemente también se requiere que los integrantes del Poder Judicial deban encontrarse altamente capacitados para llevar a cabo tan delicada función de impartir justicia, además de alejarlos de la corrupción, reconociéndose la capacidad y honestidad que debe existir en todos ellos.

Dicha función debe encontrarse fundamentada en la ley que formula el legislador, de donde se justifica lo que hemos sostenido en esta investigación de que la certeza de la ley trae consigo una debida y adecuada aplicación de la misma.

Por tal motivo se hace indispensable que en todas las materias como la penal - bancaria se cuenten con hipótesis normativas elaboradas con la técnica jurídica exigida para cada una de ellas. De lo contrario se estaría a una constante interpretación que no obstante que como ya se precisó, también se cuenta con ciertas técnicas, sin embargo, también puede llevarnos a contradicciones.

2.- Respecto de esa interpretación, el Poder Judicial emite lo que se ha considerado como la "auténtica" a través de la Jurisprudencia, misma que también pudiera evitarse o bien disminuirse si se perfeccionan las hipótesis normativas, ya que también esta jurisprudencia puede generar complicaciones.

Como se analizó en apartados anteriores en los delitos bancarios hemos encontrado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito en su constante interpretación de las leyes penales bancarias y financieras han dictado diversos criterios jurisprudenciales sobre todo en cuanto a las hipótesis contempladas antes de las reformas del 17 del mayo de 1999, ya que estas son más recientes para que se haya emitido alguna tesis.

No obstante la obligatoriedad de la Jurisprudencia como ya se hizo mención, se debería establecer algún mecanismo de sanción en caso de no aplicación, lo cual no pudiera lograrse si no existiera uniformidad entre los órganos emisores, derivada principalmente por la multiplicidad de los Tribunales antes mencionados.

En últimas fechas se encuentra en el "tintero" el proyecto de una nueva Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que al parecer establecería mayores garantías y medios de control frente al poder que ejerce la autoridad, así como evitar el abuso de este juicio en todas las materias (proyecto que ha recibido múltiples críticas que pueden ser

objeto de un estudio pormenorizado).

3.- En los procedimientos de índole penal que son los que regulan los ilícitos bancarios y financieros, los involucrados en ellos han acudido al juicio de amparo tanto en su vía indirecta como directa, sobre todo haciendo valer inconstitucionalidades contenidas en las normas jurídicas penales - financieras que transgreden sus garantías al no brindar la seguridad jurídica para lo que supuestamente fueron creadas, por lo que se ha insistido en esta obra de la necesidad de contar con adecuadas hipótesis normativas con elementos claros y precisos.

No cabe duda que se ha abusado del juicio de amparo, pero más vale que continúe existiendo esta figura y que se acuda a ésta y que sean los impartidores de justicia quienes decidan jurídicamente sobre su procedencia (aplicando las sanciones que la propia ley prevé para tal efecto), así como otorgar o no la concesión del amparo y protección de la justicia de la Unión sobre todo cuando pueden existir violaciones constitucionales derivadas de la aplicación de normas que adolecen de todo asomo a la técnica jurídica.

Desgraciadamente la concesión del amparo lo único que ha generado es la impunidad, no nada más en los delitos bancarios y demás financieros, sino en muchos que tienen como fundamento normas jurídicas deficientes.

4.5.4. EN UN CONTORNO INTEGRAL, JURÍDICO, ECONÓMICO, SOCIAL Y POLÍTICO.

Ya se ha hecho referencia en esta investigación sobre la Teoría Tridimensional del Derecho en la cual se analiza el aspecto integral de las dimensiones fáctica, axiológica y normativa, con la finalidad de llevar a cabo una adecuada elaboración de las normas jurídicas (a pesar de que puede llevarse a cabo un estudio separado de cada una de ellas); además en los últimos años se ha venido manejando el concepto de la "globalización", el cual ha tenido una aplicación principalmente en el campo económico, sin descartar su presencia en otros planos como los de índole informático, sociológico y jurídico, siendo este último de gran importancia ya que la Ciencia del Derecho aparece en todas las actividades del hombre.

Así, con la globalización que se vive en la actualidad, en donde se va más allá de las fronteras tradicionales de los países, cobran importancia los delitos bancarios, ya que en la actualidad con todos los avances tecnológicos con los que se realizan las operaciones bancarias utilizando medios como el "internet" y la llamada "banca electrónica", que como se precisó anteriormente tienden a facilitar las actividades del hombre, y de los cuales el legislador debe encontrarse actualizado para adecuar bajo ese contorno a las normas jurídicas; ejemplo de esa actualización e integración tenemos las múltiples operaciones bancarias que se realizan a través del "internet" como: depósitos en cuenta; disposiciones en cuenta corriente; pagos y disposiciones en tarjetas de crédito; traslado de dinero en diversas cuentas; así como la gran

cantidad de pagos de servicios como teléfono, luz, predial, agua, etc...; operaciones que en ocasiones se apartan de la normatividad mercantil tradicional y que es necesario, como ya se mencionó, que el legislador preste atención y actualice dicho marco regulatorio.

Todas estas operaciones bancarias, más aquellas de naturaleza crediticia realizadas por medios electrónicos pueden caer en un momento dado en los delitos bancarios que hemos tratado en el presente trabajo, y que pertenecen a los llamados "delitos electrónicos", que en nuestra legislación mexicana se encuentran incipientes y desprotegidos frente a otras disposiciones extranjeras que sí prevén tales hipótesis normativas sobre todo en un mundo globalizado como en el que vivimos.

Dicha globalización económica afecta todo el contorno del hombre, destacando en este apartado los de naturaleza social y político de todos los países, en los cuales sus habitantes desean vivir e inclusive tener un marco político como aquellos que gozan en otros lugares, generándose así "copias" de tales sistemas.

Al respecto, se debe cuidar el que se "copien" legislaciones de otros países sin que se lleven a cabo estudios previos de su aplicación en la realidad mexicana, ya que lejos de resolver la problemática correspondiente, la complicarían. Ejemplo de ello tenemos a la "Ley en Contra de la Delincuencia Organizada", o de figuras que en la procuración de justicia se han dado como la del "fiscal".

Así, los delitos bancarios deben encontrarse en un contorno integral que requiere la “globalización” en que se ha venido desarrollando la humanidad, atendiendo siempre a las peculiaridades de nuestra sociedad y al contorno político en que vivimos, sin olvidar las normas que nos rigen.

En cuanto a la ley penal mexicana se ha vuelto a tocar nuevamente en las últimas décadas el tema de la unificación de dicha legislación en toda la República, proponiéndose la creación de un Código Penal Único, además de suprimir el llamado fuero o competencia territorial común y federal para preservar a esta última; posturas que por su complejidad se dejan para futuras investigaciones, y sobre las cuales sólo en este punto cabe señalar que en materia de delitos bancarios y demás financieros en principio no afectaría, ya que como hemos indicado su legislación es de naturaleza federal.

México ha celebrado varios convenios y tratados internacionales de naturaleza comercial con diversos países tales como los Estados Unidos de América, Canadá, Guatemala, Nicaragua, etc., en donde en ocasiones participamos con ciertas desventajas, ya que nuestras empresas no se han encontrado preparadas para ser competitivas con las extranjeras, las cuales llegan a absorber a las primeras, o bien, desaparecen ante la magnitud de las no nacionales.

Ante estas relaciones comerciales internacionales, las operaciones bancarias

son de suma importancia, por lo que es necesario brindar protección a las que impactan en la economía nacional, dando así por lo tanto protección jurídica a los inversionistas así como a los ahorradores que confían en las instituciones crediticias mexicanas.

Uno de los principales tratados internacionales de libre comercio fue el celebrado entre México con los Estados Unidos de América y Canadá, negociado a inicios de la década de los 90's, en las proximidades en que se privatizó la banca comercial en México, y que generó a los adquirientes de estas instituciones un alto costo que excedieron en promedio al 300% del valor en libros de tales bancos.

Tales adquirientes fueron principalmente operadores de bolsa, expertos en operaciones bursátiles, pero distinta de la operación de la banca comercial, y que además se encontraban en el predicamento de recuperar sus altas inversiones en estas instituciones crediticias, por lo que acudieron a realizar operaciones principalmente redituables a corto plazo como los expresados en tarjetas de crédito (razón por la cual se proliferó este tipo de créditos sin control), o créditos al consumo; en lugar de otorgar créditos al campo que implica un alto costo operativo, además de estar sujeto a una mayor supervisión, control y vigilancia desde su otorgamiento, durante su ejercicio y en su recuperación, o bien, créditos a la industria que son normalmente a largo plazo y de complejo otorgamiento.

Todo este contorno problemático no fue valorado a conciencia para llegar al Tratado Trilateral de Libre Comercio³⁵² al que hemos hecho referencia, además de la normatividad que previamente regulaba ya en materia financiera entre los Estados Unidos de América y Canadá, elaborándose sólo normas transitorias de protección a lo que se llamó el "Periodo de Transición", el cual comenzó con la entrada en vigor del Tratado y terminaría el 1o de enero del año 2000 o a los seis años contados a partir de su entrada en vigor, lo que ocurra primero, precisamente para solventar dicha problemática que asolaba al sistema bancario mexicano.

Sin embargo, vemos que ya llegaron tales fechas y nuestros bancos continúan en desventajas frente a los extranjeros, que en ocasiones se han fusionado con algunos nacionales, originando posibles monopolios, generándose aún más problemas en nuestro sistema bancario y financiero.

Por tal motivo, se hace necesario robustecer a nuestras instituciones crediticias antes de someterlas a competencias desventajosas con otras extranjeras a través de tratados o convenios comerciales o financieros, ya que la experiencia ha demostrado que sometiéndose a dichos tratados antes de sanear nuestro sistema bancario y financiero se ocasiona más problemas de los que realmente se quieren solucionar.

³⁵² *"Decreto de promulgación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte"*; Diario Oficial de la Federación, 20 de diciembre de 1993.

Por otra parte, como se analizó en la presente obra, la política económica que el gobierno mexicano ha realizado, se ha hecho bajo el sistema de “emergencias”; es decir, sólo se dan medidas “paleativas” para resolver la problemática o crisis existentes, encontrándose soluciones envestidas de indecisiones, o bien, influenciadas de ciertas “modas” que tienen un origen principalmente extranjero, ya que por ejemplo en ocasiones se nacionaliza a la banca para ser controlada por el Estado, para después volverla a privatizar; o bien, se establece un régimen estricto del control de cambios para después instaurar un sistema mixto y con posterioridad dejar un libre cambio de las divisas, creándose inclusive figuras delictivas inexistentes jurídicamente como el contrabando de divisas, al cual ya nos referimos en apartados anteriores.

Estos son algunos ejemplos de la política económica que son consecuencias de las diversas crisis que han azotado a nuestro país, generándose otras crisis más, convirtiéndose así en un “círculo vicioso” que sólo nos llevan al desastre económico, con el consecuente aprovechamiento de personas que obtienen beneficios y que se han mantenido en la impunidad:

Por lo tanto, se debe cambiar la política económica procurando enfocarla a tendencias más preventivas bajo técnicas especializadas, dirigidas realmente a solucionar los problemas, aprendiendo de los aciertos y errores de experiencias pasadas y sin olvidar el contorno globalizado en que vivimos, ni sobre todo de nuestras normas jurídicas.

Para tal efecto, juegan un papel importante los economistas, sin perder de vista el soporte fundamental que los juristas aportan en el marco legal que brindan nuestras leyes y que como ya mencionamos, también deben encontrarse sujetas a una adecuada técnica jurídica.

De todo lo anterior podemos concluir que la legislación bancaria y concretamente aquella que alude a las figuras delictivas deben encontrarse acorde con el avance de la totalidad de los ordenamientos tanto de naturaleza financiera como económica y penal que rigen en nuestro país

APÉNDICES

APÉNDICES

1.- Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley del Mercado de Valores, de la Ley de los Sistema de Ahorro para el Retiro y del Código Federal de Procedimientos Penales. Publicadas en el Diario Oficial de la Federal el 17 de mayo de 1999.

2.- Textos vigentes de los preceptos penales de la Ley de Instituciones de Crédito antes de las reformas del 17 de mayo de 1999.

3.- Circular No. 1151 de la Comisión Nacional Bancaria de fecha 13 de julio de 1992, referente al registro de Castigos y quebrantos.

4.- Circular No. 1163 de la Comisión Nacional Bancaria de fecha 18 de diciembre de 1992, referente a la aplicación de provisiones preventivas y de reservas específicas de la cartera de créditos.

5.- Criterios jurisprudenciales de 1917 - 2000 de la Octava y Novena Épocas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del Poder Judicial de la Federación, Sistema CD.

DECRETO por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley del Mercado de Valores, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y del Código Federal de Procedimientos Penales.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEON, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que el Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

SE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO, DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS, DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS, DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES, DE LA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO Y DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

ARTICULO PRIMERO.- Se reforman los artículos 111; 112, párrafo primero y fracciones I a la V; 113 párrafo primero y fracciones I y II; 114, y 115, párrafo primero; se adicionan los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 112; el artículo 112 Bis; las fracciones III y IV al artículo 113; los artículos 113 Bis; 113 Bis 1; 113 Bis 2; 113 Bis 3; los párrafos segundo y tercero al artículo 116, y el artículo 116 Bis; y se deroga el segundo párrafo del artículo 115, de la Ley de Instituciones de Crédito, para quedar como sigue:

Artículo 111.- Serán sancionados con prisión de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, las personas físicas, consejeros, funcionarios y administradores de personas morales que realicen operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2o. o 103 de esta ley.

Artículo 112.- Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a:

- 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 o perjuicio patrimonial para la institución;
- II. 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 o perjuicio patrimonial para la institución;

- III. Los consejeros, funcionarios, empleados de la institución de crédito o quienes intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán en quebranto o perjuicio al patrimonio de la institución.

Se consideran comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y, consecuentemente, sujetos a iguales sanciones, los consejeros, funcionarios, empleados de instituciones o quienes intervengan directamente en lo siguiente:

- 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 o perjuicio patrimonial a la Institución;
 - d) Que renueven créditos vencidos parcial o totalmente a las personas físicas o morales a que se refiere el inciso anterior, y
 - 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 o perjuicio patrimonial a la institución;
- IV. Los deudores que no destinen el importe del crédito a los fines pactados, y como consecuencia de ello resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución, y
- V. 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.

Artículo 112 Bis.- Se sancionará con prisión de tres a nueve años y de treinta mil a trescientos mil días multa, al que:

- I. Produzca, reproduzca, introduzca al país, imprima o comercie tarjetas de crédito, de débito, formatos o esqueletos de cheques, o en general instrumentos de pago utilizados por el sistema bancario, sin consentimiento de quien esté facultado para ello;
- II. Posea, utilice o distribuya tarjetas de crédito, de débito, formatos o esqueletos de cheques, o en general instrumentos de pago utilizados por el sistema bancario, a sabiendas de que son falsos;
- III. Altere el medio de identificación electrónica y acceda a los equipos electromagnéticos del sistema bancario, con el propósito de disponer indebidamente de recursos económicos, u
- IV. Obtenga o use indebidamente la información sobre clientes u operaciones del sistema bancario, y sin contar con la autorización correspondiente.

La pena que corresponda podrá aumentarse hasta en una mitad más, si quien realice cualquiera de las conductas señaladas en las fracciones anteriores tiene el carácter de consejero, funcionario o empleado de cualquier institución de crédito.

Artículo 113.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario, los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del crédito:

- I. Que dolosamente omitan u ordenen omitir 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 u ordenen alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados;

- II. Que dolosamente presenten a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores datos falsos sobre la solvencia del deudor o sobre el valor de las garantías que protegen los créditos;
- III. Que conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, concedan el crédito, y
- IV. Que conociendo los vicios que señala la fracción II del artículo 112 de esta ley, concedan el crédito, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para concederlo.

Artículo 113 bis.- A quien en forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma, disponga de recursos o valores de los clientes de las instituciones de crédito, se le aplicará una sanción de tres a diez años de prisión y multa de quinientos a treinta mil días de salario.

Si quienes cometen el delito que se describe en el párrafo anterior son funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o terceros ajenos pero con acceso autorizado por éstas a los sistemas de las mismas, la sanción será de tres a quince años de prisión y multa de mil a cincuenta mil días de salario.

Artículo 113 bis 1.- Los consejeros, funcionarios, comisarios o empleados de una institución de crédito que inciten u ordenen a funcionarios o empleados de la institución a la comisión de los delitos a que se refiere la fracción III, del artículo 112 y los artículos 113 y 113 Bis, serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en los artículos respectivos.

Artículo 113 bis 2.- Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 111 a 113 Bis y 114 de esta ley, que:

- a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- b) Permitan que los funcionarios o empleados de la institución de crédito alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;
- c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o
- e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello.

Artículo 113 bis 3.- Se sancionará con prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de una institución de crédito que por sí o por interpósita persona, dé u ofrezca dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones.

Igual sanción se impondrá al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que por sí o por interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones.

Artículo 114.- Los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito que, con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, por sí o por interpósita persona, reciban indebidamente de los clientes algún beneficio para celebrar cualquier operación, serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y con multa de treinta a quinientos días de salario cuando no sea valuable o el monto del beneficio no exceda de quinientos días de 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 quinientos a cincuenta mil días de salario.

Artículo 115.- En los casos previstos en los artículos 111 al 114 de esta ley, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; también se procederá a petición de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico.

Derogada.

...
...
...
...
...

Artículo 116.- ...

Para determinar el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, previstos en este capítulo, se considerarán como días de salario, el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito de que se trate.

Como instituciones de crédito, para los efectos de los delitos contenidos en este capítulo, se entenderán también a las sociedades financieras de objeto limitado.

Artículo 116 bis.- La acción penal en los casos previstos en esta ley perseguibles por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por la institución de crédito ofendida, o de quien tenga interés jurídico, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría o la institución de crédito tengan conocimiento del delito y del delincuente, y si no tienen ese conocimiento en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

ARTICULO SEGUNDO.- Se reforman los artículos 95, párrafos primero y segundo; 97, párrafo primero y fracciones I, II y III; 98, párrafo primero y fracciones I a la V; 99, y 101; se adicionan un párrafo tercero, recorriéndose los demás en su orden, al artículo 95; la fracción IV al artículo 97; los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 98; y los artículos 99 Bis; 101 Bis; 101 Bis 1, y 101 Bis 2, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, para quedar como sigue:

Artículo 95.- Para proceder penalmente por los delitos previstos en los artículos 96, 97, 98, 99, 99 Bis, 101, 101 Bis y 101 Bis 2 de esta ley, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; también se procederá a petición de las organizaciones auxiliares de crédito o casas de cambio ofendidas, o de quien tenga interés jurídico.

Las multas previstas en el presente capítulo, se impondrán a razón de días de salario. Para calcular su importe, se tendrá como base el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de realizarse la conducta sancionada.

Para determinar el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial previstos en este capítulo, se considerarán como días de salario, el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito de que se trate.

...
...
...
...

Artículo 97.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario, los consejeros, funcionarios o empleados de las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio o quienes intervengan directamente en la operación:

- I. Que dolosamente omitan u ordenen omitir registrar en los términos del artículo 52 de esta ley, las operaciones efectuadas por la organización o casa de cambio de que se trate, o que mediante maniobras alleren u ordenen alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados;
- II. Que conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, concedan el préstamo, crédito, o celebren contratos de arrendamiento financiero o de factoraje financiero;
- III. Que a sabiendas, presenten a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores datos falsos sobre la solvencia del deudor, arrendatario o de los clientes que transmitan los derechos de crédito, o de los deudores de éstos, sobre el valor de las garantías de los créditos, préstamos, arrendamientos financieros o derechos de crédito, imposibilitándola a adoptar las medidas necesarias para que se realicen los ajustes correspondientes en los registros de la organización respectiva, y
- IV. Que, conociendo los vicios que señala la fracción III del artículo 98 de esta ley, concedan el préstamo, crédito o celebren el contrato de arrendamiento financiero o de factoraje financiero.

Artículo 98.- Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a:

- I. Las personas que con el propósito de obtener un préstamo, crédito, o de celebrar un contrato de arrendamiento financiero o de factoraje financiero, proporcionen a una organización auxiliar del 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 o perjuicio patrimonial para la organización;
- II. Los consejeros, funcionarios, empleados o quienes intervengan directamente en la operación que, falsifiquen, alteren, simulen o a sabiendas realicen operaciones que resulten en quebranto o perjuicio al patrimonio de la organización o casa de cambio.

Se considerarán comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y, consecuentemente, sujetos a iguales sanciones, los consejeros, funcionarios o empleados de las organizaciones auxiliares del crédito o casas de cambio o quienes intervengan directamente en las operaciones que:

- a) Otorguen préstamos, créditos, bienes en arrendamiento financiero o adquieran derechos de crédito por contratos de factoraje financiero, a sociedades constituidas a sabiendas de que éstas no han integrado el capital que registren las actas de asamblea respectivas;
 - b) Realicen operaciones propias del objeto social de las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio con 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 operaciones realizadas que resulten en quebranto o perjuicio al patrimonio de las organizaciones o casas de cambio de que se trate;
 - c) Renueven préstamos, créditos o contratos de arrendamiento financiero, vencidos parcial o totalmente a las personas físicas o morales a que se refiere el inciso anterior;
 - d) Con objeto de 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 organización respectiva unos activos por otros, y
 - e) A sabiendas, permitan a un deudor desviar el importe del crédito, préstamo o bien arrendado en beneficio de terceros, reduciendo notoriamente su capacidad para pagar o responder por el importe de su obligación y, como consecuencia de ello, resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la organización.
- III. Las personas que para obtener préstamos o créditos de una organización auxiliar del crédito, o con el fin de celebrar contratos de arrendamiento financiero o de factoraje financiero, presenten avalúos que no correspondan a la realidad, de manera que el valor real de los bienes que se ofrecen en garantía sea inferior al importe del crédito o préstamo, bienes en arrendamiento o derechos del crédito, resultando quebranto o perjuicio patrimonial para la organización;

- IV. Los acreditados o arrendatarios financieros que desvien un crédito concedido o un bien dado en arrendamiento financiero por alguna organización auxiliar del crédito, a fines distintos para los que se otorgó, si dicha finalidad fue determinante para el otorgamiento de condiciones preferenciales en el crédito o en el arrendamiento financiero, y
- V. Las personas físicas o morales, así como los consejeros, funcionarios y empleados de éstas, que presenten estados financieros falsos o alterados con el propósito de obtener de un almacén general de depósito la habilitación de locales.

Artículo 99.- Los consejeros, funcionarios, empleados de las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, o quienes intervengan directamente en la operación, que con independencia de los cargos o intereses fijados por la sociedad respectiva, por sí o por interpósita persona hayan obtenido de los sujetos de crédito, arrendatarios financieros, clientes de empresas de factoraje o de casas de cambio, beneficios por su participación en el trámite u otorgamiento del crédito, de los bienes objeto del arrendamiento, del contrato de factoraje o de operaciones de casas de cambio, serán sancionados con pena de prisión de tres meses a tres años cuando el beneficio no sea valuable, o no exceda de quinientos días de salario, en el momento de cometerse el delito y de dos a catorce años de prisión cuando el beneficio exceda de quinientos días del salario referido.

Artículo 99 bis.- Los consejeros, funcionarios, comisarios, empleados o accionistas que inciten u ordenen a funcionarios o empleados de la organización auxiliar del crédito o casa de cambio a la comisión de los delitos que se refieren en los artículos 97 y 98 fracción II, serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en los artículos respectivos.

Artículo 101.- Serán sancionados con penas de prisión de tres a quince años y multa hasta de cien mil días de salario, las personas físicas, consejeros, funcionarios o administradores de personas morales que lleven a cabo operaciones de las reservadas para las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, sin contar con las autorizaciones previstas en la ley.

Artículo 101 bis.- Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 96 a 99 y 101 de esta ley, cuando:

- a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- b) Permitan que los funcionarios o empleados de la organización auxiliar del crédito o casa de cambio, alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;
- c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o
- e) Inciten u ordenen no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello.

Artículo 101 bis 1.- La acción penal en los delitos previstos en esta ley, perseguibles por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la organización auxiliar del crédito o casa de cambio ofendidas, o de quien tenga interés jurídico, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría, las organizaciones auxiliares del crédito o casas de cambio, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y si no tienen ese conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Artículo 101 bis 2.- Se sancionará con prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de una organización auxiliar de crédito o casa de cambio, que por sí o por interpósita persona, dé u ofrezca dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones.

Igual sanción se impondrá al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que por sí o por interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones.

ARTICULO TERCERO.- Se reforman los artículos 112, párrafo primero; 112 Bis, fracciones I y II; 112 Bis 1, párrafo primero; 112 Bis 2, párrafo primero; 112 Bis 3, párrafo primero y fracciones I, II, IV, V, VI primero y segundo párrafos, y VII primero y segundo párrafos; 112 Bis 4, párrafo primero y fracciones I y II; 112 Bis 5; 112 Bis 6, párrafo primero y fracciones II, IV y VII; se adiciona el párrafo tercero, recorriéndose los demás en su orden, al artículo 112; los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 112 Bis 2; los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 112 Bis 3; los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 112 Bis 6; y los artículos 112 Bis 7; 112 Bis 8, y 112 Bis 9; y se deroga el segundo párrafo del artículo 112, de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para quedar como sigue:

Artículo 112.- Para proceder penalmente por los delitos previstos en los artículos 112 Bis a 112 Bis 7 y 112 Bis 9 de esta ley, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; también se procederá a petición de la institución de fianzas ofendida, o de quien tenga interés jurídico.

Derogado

Las multas establecidas para los delitos previstos en esta ley, se impondrán a razón de días de salario. Para calcular su importe, se tendrá como base el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de realizarse la conducta sancionada. Para determinar el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, en los casos de los delitos previstos en esta ley, se considerará como días de salario, el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito de que se trate.

...

...

...

...

Artículo 112 bis.- ...

- I. Se impondrá pena de prisión de tres a quince años y multa de doscientos cincuenta a dos mil quinientos días de salario cuando se trate del artículo 3o. y del último párrafo del artículo 4o. de esta ley, y
- II. Se impondrá pena de prisión de dos a diez años y multa de ciento cincuenta a mil quinientos días de salario cuando se trate del primer párrafo del artículo 4o. de esta ley.

...

...

...

Artículo 112 bis 1.- Se impondrá pena de prisión de uno a doce años a la o las personas facultadas por los respectivos consejos de administración, que al certificar los documentos a que se refiere el artículo 96 de esta ley, incurran en falsedad.

...

...

Artículo 112 bis 2.- Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Quando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a los consejeros, comisarios, directores, funcionarios o empleados de una institución de fianzas:

I. a VII. ...

...

Artículo 112 bis 3.- Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Quando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Quando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Quando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a los consejeros, comisarios, directores o empleados de una institución de fianzas:

- I. Las personas que, con el propósito de obtener un préstamo, proporcionen a una institución de fianzas, datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulta quebranto o perjuicio patrimonial para la institución de fianzas;
- II. Los consejeros, funcionarios o empleados de una institución de fianzas o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del préstamo que, conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, de una entidad o persona física o moral, concedan el préstamo a que se refiere la fracción anterior;
- III.
- IV. Las personas que para obtener préstamos de una institución de fianzas presenten avalúos que no correspondan a la realidad, de manera que el valor real de los bienes que ofrecen en garantía sea inferior al importe del crédito, resultando quebranto o perjuicio patrimonial para la institución de fianzas;
- V. Los consejeros, funcionarios o empleados de una institución de fianzas o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del préstamo que, conociendo los vicios que señala la fracción anterior, concedan el préstamo, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para concederlo;
- VI. Los consejeros, funcionarios o empleados de una institución de fianzas o quienes intervengan directamente en el otorgamiento de la póliza de fianza que, conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, autoricen la expedición de una póliza de fianza.
La misma sanción se aplicará a los agentes que intermedien en la colocación de la póliza de fianza, siempre y cuando conozcan la falsedad, y
- VII. Los consejeros, funcionarios, empleados de una Institución de Fianzas o quienes intervengan directamente en el otorgamiento de la póliza de fianza que, conociendo los vicios que señala la fracción VI de este artículo, autoricen la expedición de una póliza de fianza, si el monto de la operación hubiere sido determinante para no expedirla.
La misma sanción se aplicará a los agentes que intermedien en la colocación de la póliza de fianza, siempre y cuando conozcan la alteración.

Artículo 112 bis 4.- Se impondrá pena de prisión de uno a doce años y multa de quinientos a cinco mil días de salario, a:

- I. Las personas que con el propósito de obtener la expedición de una póliza de fianza para sí o para otra persona, proporcionen a una institución de fianzas datos falsos sobre el monto de activos o pasivos, de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello, resulta quebranto o perjuicio patrimonial para la institución de fianzas, y
- II. Las personas que para obtener la expedición de una póliza de fianza presenten avalúos que no correspondan a la realidad, de manera que el valor real de los bienes que ofrece en garantía sea inferior al importe de la fianza.

...

Artículo 112 bis 5.- Los consejeros, funcionarios o empleados, de instituciones de fianzas o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del crédito que con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución respectiva, por sí o por interpósita persona hayan obtenido de los sujetos de crédito, beneficios por su participación en el trámite u otorgamiento del crédito, para sí o para otro; serán sancionados con prisión de tres meses a tres años cuando el monto de dicho beneficio no sea valuable, o no exceda de quinientos días de salario al momento de cometerse el delito, y de dos a seis años de prisión cuando el beneficio obtenido exceda de quinientos días de salario al momento de cometerse el delito.

Artículo 112 bis 6.- Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a los funcionarios, consejeros o empleados de las Instituciones de Fianzas:

- I. ...
- II. Que falsifiquen, alteren, simulen o a sabiendas realicen operaciones que resulten en quebranto o perjuicio patrimonial a la institución de fianzas;
- III. ...
- IV. Que otorguen préstamos a personas físicas o morales cuyo estado de insolvencia les sea conocido, si resulta previsible al realizar la operación que carecen de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto o perjuicio patrimonial a la institución de fianzas;
- V. ...
- VI. ...
- VII. Que, a sabiendas, permitan a un deudor desviar el importe del préstamo en beneficio de terceros, reduciendo notoriamente su capacidad para pagar o responder por el importe del crédito y, como consecuencia de ello, resulte quebranto o perjuicio patrimonial a la institución de fianzas, y
- VIII. ...

Artículo 112 bis 7.- Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 112 Bis a 112 Bis 6 de esta ley, cuando:

- a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- b) Permitan que los funcionarios o empleados de la institución de fianzas alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;
- c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o
- e) Inciten u ordenen no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello.

Artículo 112 bis 8.- La acción penal en los delitos previstos en esta ley, perseguibles por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la institución de fianzas ofendida, o de quien tenga interés jurídico, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría o la institución de fianzas ofendida, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y si no tienen ese conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Artículo 112 bis 9.- Se sancionará con prisión de tres a cinco años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de una institución de fianzas, que por sí o por interpósita persona, dé u ofrezca dinero cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones.

Igual sanción se impondrá al servidor público de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que por sí o por interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones.

ARTICULO CUARTO.- Se reforman los artículos 140, párrafos primero y tercero; 141 fracciones I y II primero, segundo y quinto párrafos; 142, primer párrafo; 143 primer párrafo y fracción II; 144; 145, primer párrafo y fracciones I, II, III y V; 146, primer párrafo y fracciones II, IV y VII y 147, fracciones I y II; se adicionan los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 145; los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 146, y los artículos 146 Bis; 147 Bis; 147 Bis 1, y 147 Bis 2; y se deroga el segundo párrafo del artículo 140, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para quedar como sigue:

Artículo 140.- Para proceder penalmente por los delitos previstos en los artículos 141 al 146 y 147 al 147 Bis 2 de esta ley, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule petición, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; también se procederá a petición de la institución o sociedad mutualista de seguros ofendidas, o de quien tenga interés jurídico.

Derogado.

Las multas previstas en este capítulo, se impondrán a razón de días de salario. Para calcular su importe se tendrá como base el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de realizarse la conducta sancionada

...
...
...
...

Artículo 141.- ...

- I. Con prisión de tres a quince años y multa de mil quinientos a cinco mil días de salario, a quienes en contravención a lo dispuesto por las fracciones I y IV de ese artículo, practiquen operaciones activas de seguros o a quienes actúen como intermediarios en las operaciones que dichas personas realicen.

Con prisión de dos a diez años y multa de setecientos cincuenta a tres mil días de salario, a quienes en contravención a lo dispuesto por la fracción IV del referido artículo 3o. ofrezcan directamente o como intermediarios en el territorio nacional por cualquier medio, público o privado, la contratación de las operaciones a que se refiere la fracción II de ese mismo artículo, y

- II. Con prisión de tres a diez años y multa de doscientos a dos mil días de salario, a las personas que contraten con empresas extranjeras, los seguros a que se refiere la fracción II del artículo 3o.

Se consideran comprendidos dentro de los supuestos señalados en las fracciones anteriores y consecuentemente, sujetos a las mismas sanciones a los directores, gerentes, miembros del consejo de administración, funcionarios, empleados y los representantes y agentes en general de personas morales que practiquen habitualmente las operaciones ilícitas a que aluden las fracciones I, II y IV del citado artículo 3o. de esta ley.

...

...

La empresa o negociación que haya efectuado la operación u operaciones activas de seguros que prohíbe la fracción I del referido artículo 3o., será intervenida administrativamente por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, hasta que la operación u operaciones ilícitas se corrijan.

Artículo 142.- Se impondrá pena de prisión de dos a diez años y multa de quinientos a mil quinientos días de salario:

- I. y II. ...

Artículo 143.- Se impondrá pena de prisión de uno a quince años y multa de cinco mil a cincuenta mil días de salario a los consejeros, comisarios, directores, funcionarios o empleados de una institución o sociedad mutualista de seguros:

- I. ...

- II. Que en sus informes, cuentas o exposiciones a las asambleas generales de accionistas o de mutualizados, falseen la situación de la empresa;

- III a V. ...

...

Artículo 144.- Los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de seguros y sociedades mutualistas o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del crédito que, con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución o sociedad mutualista respectiva, por sí o por interpósita persona hayan obtenido de los sujetos de crédito, beneficios personales por su participación en el trámite u otorgamiento del crédito, serán sancionados con prisión de tres meses a tres años cuando el beneficio no sea valuable, o no exceda de quinientos días de salario en el momento de cometerse el delito y de dos a seis años de prisión cuando dicho beneficio exceda de quinientos días de salario en el momento de cometerse el delito.

Artículo 145.- Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a:

- I. Las personas que, con el propósito de obtener un préstamo proporcionen a una institución o sociedad mutualista de seguros, datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral, si como consecuencia de ello resulta quebranto o perjuicio patrimonial para la institución o sociedad mutualista;
- II. Los consejeros, funcionarios o empleados, de una institución o sociedad mutualista de seguros o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del préstamo que, conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, de una entidad o persona física o moral, concedan el préstamo;
- III. Las personas que para obtener préstamos de una institución o sociedad mutualista de seguros, presenten avalúos que no correspondan a la realidad, de manera que el valor real de los bienes que ofrecen en garantía sea inferior al importe del crédito, resultando quebranto o perjuicio patrimonial para la institución o sociedad mutualista;
- IV. ...
- V. Los consejeros, funcionarios o empleados de la institución o sociedad mutualista de seguros o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del préstamo que conociendo los vicios que señala la fracción III de este artículo concedan el préstamo, si el monto de la alteración hubiere sido determinante para concederlo.

Artículo 146.- Se sancionará con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario; se sancionará con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionará con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a los funcionarios, consejeros o empleados de las instituciones o sociedades mutualistas de seguros:

- I. ...
- II. Que falsifiquen, alteren, simulen, o a sabiendas, realicen operaciones que resulten en quebranto o perjuicio patrimonial a la institución o sociedad mutualista en la que presten sus servicios,
- III. ...
- IV. Que otorguen préstamos a personas físicas o morales cuyo estado de insolvencia les sea conocido, si resulta previsible al realizar la operación que carecen de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto o perjuicio patrimonial a la institución o sociedad mutualista;

V. ...

VI. ...

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

VIII. ...

Artículo 146 bis.- La acción penal en los delitos previstos en esta ley perseguibles por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la Institución o Sociedad Mutualista de Seguros ofendidas, o de quien tenga interés jurídico, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría, o la institución o sociedad mutualista de seguros tengan conocimiento del delito y del delincuente, y si no tienen ese conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Artículo 147.- ...

I. Pena de prisión de dos a diez años y multa de cinco mil a cincuenta mil días de salario cuando:

a) a d) ...

II. Pena de prisión de tres a quince años cuando:

a) y b) ...

Artículo 147 bis.- Los consejeros, funcionarios o comisarios que insten u ordenen a empleados o funcionarios de la institución o sociedad mutualista de seguros a la comisión de los delitos a que se refieren los artículos 143, 145, fracciones II, y V y 146 de esta ley, serán sancionados hasta con una mitad más de las penas previstas en los artículos respectivos.

Artículo 147 bis 1.- Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 141 a 146 y 147 de esta ley, cuando:

- a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- b) Permitan que los funcionarios o empleados de la institución o sociedad mutualista de seguros, alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;
- c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o
- e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello.

Artículo 147 bis 2.- Se sancionará con prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de una institución o sociedad mutualista de seguros, que por sí o por interpósita persona, dé u ofrezca dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones.

Igual sanción se impondrá al servidor público de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que por sí o por interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones.

ARTICULO QUINTO.- Se reforman los artículos 52, primer párrafo; 52 Bis; 52 Bis 1, primer párrafo; 52 Bis 2, primer y último párrafos y fracción II; 52 Bis 3, primero y segundo párrafos; y se adicionan los artículos 52 Bis 4; 52 Bis 5; 52 Bis 6, y 52 Bis 7, de la Ley del Mercado de Valores, para quedar como sigue:

Artículo 52.- Serán sancionados con prisión de cinco a quince años y multa de hasta cien mil días de salario:

I. a III. ...

Artículo 52 bis.- Serán sancionadas con prisión de cinco a quince años y multa de mil a cincuenta mil días de salario, las personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en una casa de bolsa o especialista bursátil, que intencionalmente dispongan de los fondos o valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de esta ley, recibidos de la clientela, aplicándolos a fines distintos a los contratados por dicha clientela.

Artículo 52 bis 1.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de mil a cincuenta mil días de salario, los miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados, apoderados para celebrar operaciones con el público, comisarios o auditores externos de una casa de bolsa o especialista bursátil:

I. a III. ...

Artículo 52 bis 2.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de dos a tres veces el beneficio obtenido o la pérdida evitada, los miembros del consejo de administración, directores, gerentes y factores de sociedades emisoras de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o. de esta ley.

I. ...

II. Que mediante el uso indebido de información privilegiada proveniente de una sociedad emisora, obtengan un lucro indebido o se eviten una pérdida, directamente o por interpósita persona, a través de la adquisición y/o enajenación de los valores, títulos de crédito o documentos emitidos por la propia sociedad, antes de que la información privilegiada sea hecha del conocimiento del público, con respecto al precio de mercado de los valores, títulos de crédito o documentos emitidos por la sociedad de que se trate

...

Las mismas penas consignadas en este precepto se impondrán a las personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en las casas de bolsa u otras entidades que intervengan como asesores en operaciones de oferta pública de los valores, títulos de crédito o documentos de que se trata, o a terceros que obtengan la información de éstos o de las personas que menciona el artículo 16 Bis 1, cuando realicen las conductas tipificadas en las fracciones I y II, dentro de los treinta días hábiles previos y posteriores a la fecha en que concluya la oferta pública respectiva.

Artículo 52 bis 3.- Los delitos previstos en los artículos 52, 52 Bis, 52 Bis 1, 52 Bis 2, 52 Bis 5, 52 Bis 6, y 52 Bis 7 de esta ley, se perseguirán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; también se procederá a petición de la casa de bolsa o especialistas bursátiles ofendidos, o de quien tenga interés jurídico.

Las multas previstas en este capítulo, se impondrán a razón de días de salario. Para calcular su importe, se tendrá como base el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de realizarse la conducta sancionada.

...

...

...

...

...

Artículo 52 bis 4.- La acción penal en los delitos previstos en esta ley, perseguibles por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de la casa de bolsa o especialistas bursátiles ofendidos, o de quien tenga interés jurídico, prescribirá en tres años contados a partir del día en que dicha Secretaría, la casa

de bolsa o especialistas bursátiles tengan conocimiento del delito y del delincuente, y si no tiene ese conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Artículo 52 bis 5.- Los consejeros, funcionarios, administradores, comisarios o accionistas que ordenen o insten a funcionarios o empleados de la casa de bolsa o especialista bursátil a la comisión de los delitos contenidos en los artículos 52 Bis, 52 Bis 1 y 52 Bis 2, serán sancionados hasta en una mitad más de las penas previstas en los artículos respectivos.

Artículo 52 bis 6.- Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 52 al 52 Bis 2 de esta ley, cuando:

- a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- b) Permitan que los funcionarios o empleados de la casa de bolsa o especialistas bursátiles, alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;
- c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o
- e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello.

Artículo 52 bis 7.- Se sancionará con prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de las casas de bolsa o especialistas bursátiles, que por sí o por interpósita persona, dé u ofrezca dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones.

Igual sanción se impondrá al servidor público de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que por sí o por interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones.

ARTICULO SEXTO.- Se reforman los artículos 103; 104; 105, párrafo primero; 106, párrafo primero y fracción II; 107, párrafos primero y segundo; 108, párrafo primero; y se adicionan los artículos 107 Bis; 107 Bis 1, y 108 Bis, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, para quedar como sigue:

Artículo 103.- Serán sancionados con prisión de tres a quince años y multa de doscientos a doce mil días de salario, las personas físicas o consejeros, administradores o funcionarios de personas morales que sin estar autorizados a gozar de concesión para operar como administradoras, sociedades de inversión o empresas operadoras, realicen actos de los reservados a éstas por la presente ley.

Artículo 104.- Serán sancionados con prisión de tres a quince años y multa de cinco mil a veinte mil días de salario, los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito, que participen en la operación de los sistemas de ahorro para el retiro, así como los miembros del consejo de administración y las personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en administradoras, sociedades de inversión o empresas operadoras, que intencionalmente dispongan u ordenen la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, aplicándolos a fines distintos de los contratados, y a los establecidos en la ley.

Artículo 105.- Serán sancionados con prisión de dos a quince años y multa de dos mil a veinte mil días de salario, los miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados, apoderados para celebrar operaciones con el público, comisarios o auditores externos de administradoras, sociedades de inversión o empresas operadoras:

I. y II. ...

Artículo 106.- Serán sancionados con prisión de tres a quince años y multa de dos a tres veces el beneficio obtenido o la pérdida evitada, los miembros del consejo de administración, las personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en las administraciones o sociedades de inversión:

I. ...

- II. Que mediante el uso indebido de información privilegiada proveniente de una sociedad emisora, obtengan un lucro indebido o se eviten una pérdida, directamente o por interpósita persona, a través de la adquisición y/o enajenación de los valores, títulos de crédito o documentos emitidos por la propia sociedad, antes de que la información privilegiada sea hecha del conocimiento del público con respecto al precio de mercado de los valores, títulos de crédito o documentos emitidos por la sociedad de que se trate.

Artículo 107.- Serán sancionados con prisión de tres a nueve años los miembros de la junta de gobierno y del comité consultivo de vigilancia, que revelen información confidencial a la que tengan acceso en razón de su cargo.

En caso de que por la comisión del delito se obtenga un lucro indebido, directamente, por interpósita persona o a favor de un tercero, el responsable será sancionado con prisión de cinco a quince años.

...

Artículo 107 bis.- Serán sancionados los servidores públicos de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos previstos en los artículos 103 a 107 de esta ley, cuando:

- a) Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- b) Permitan que los funcionarios o empleados de las instituciones reguladas por esta ley, alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;
- c) Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- d) Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o
- e) Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello.

Artículo 107 bis 1.- Se sancionará con prisión de tres a quince años al miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de las instituciones reguladas por esta ley, que por sí o por interpósita persona, dé u ofrezca dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones.

Igual sanción se impondrá al servidor público de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, que por sí o por interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones.

Artículo 108.- Los delitos previstos en esta ley se perseguirán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, por las instituciones ofendidas reguladas por esta ley, o de quien tenga interés jurídico. Cuando se presuma la existencia de algún delito, el Presidente de la Comisión deberá informar de inmediato a la Procuraduría Fiscal de la Federación

...

Artículo 108 bis.- La acción penal en los delitos previstos en esta ley, perseguibles por petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por las instituciones ofendidas reguladas por esta ley, o de quien tenga interés jurídico, prescribirá en tres años contados a partir del día en que la Secretaría o las

instituciones, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y si no tienen ese conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito. En los demás casos, se estará a las reglas del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

ARTICULO SEPTIMO.- Se adicionan las fracciones VIII a XIV al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales para quedar como sigue:

Artículo 194.- ...

I. a VII. ...

- VIII De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 112, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto la fracción V, y 113 Bis, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112;
- IX De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 98, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones IV y V, y 101,
- X De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, los previstos en los artículos 112 Bis, 112 Bis 2, en el supuesto del cuarto párrafo, 112 Bis 3, fracciones I y IV, en el supuesto del cuarto párrafo, 112 Bis 4, fracción I, en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 112 Bis 3, y 112 Bis 6, fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo.
- XI De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los previstos en los artículos 141, fracción I; 145, en el supuesto del cuarto párrafo, excepto las fracciones II, IV y V; 146 fracciones II, IV y VII, en el supuesto del cuarto párrafo, y 147, fracción II inciso b), en el supuesto del cuarto párrafo del artículo 146.
- XII De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 52, y 52 Bis cuando el monto de la disposición de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3o de dicha ley, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;
- XIII De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103, y 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y
- XIV De la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, los previstos en el artículo 96.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación

SEGUNDO.- Las modificaciones al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, entrarán en vigor un día después de que se apruebe y publique, en su caso, la reforma al mismo artículo que se propone en la iniciativa que reforma diversas disposiciones en materia penal presentada por el Ejecutivo Federal el 18 de noviembre de 1998 en el Senado de la República como Cámara de Origen

México, D.F., a 30 de abril de 1999 - Dip. Juan Moisés Calleja Castañón, Presidente.- Sen. Héctor Ximénez González, Presidente - Dip. Germán Ramírez López, Secretario - Sen. Sonia Alcántara Magos, Secretario - Rúbricas"

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los trece días del mes de mayo de mil novecientos noventa y nueve.- Ernesto Zedillo Ponce de León - Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Francisco Labastida Ochoa - Rúbrica

Las multas impuestas por la Comisión Nacional Bancaria a las instituciones de crédito se harán efectivas cargando su importe en la cuenta que lleva el Banco de México a dichas instituciones. Corresponderá a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hacer efectivas las multas a personas distintas a las instituciones de crédito. El Banco de México realizará los cargos respectivos en la fecha en que la Comisión Nacional Bancaria se lo solicite por tratarse de multas contra las cuales no proceda ya medio de defensa alguno. Para los efectos, la institución de crédito afectada dará aviso por escrito a la Comisión simultáneamente al ejercicio de cualquier medio de defensa ante la autoridad competente.

CAPITULO III

De los delitos

ARTICULO 111.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y con multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, quienes practiquen operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 101 y 103 de esta ley.

ARTICULO 112.- Serán sancionados con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la alteración 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:

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;

II. Los empleados y funcionarios de una institución de crédito que, haciendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, conceden el crédito a que se refiere la fracción anterior, produciéndose los resultados que se indican en la misma;

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;

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 se produce quebranto patrimonial para la institución;

V. Los empleados y funcionarios de la institución de crédito que autoricen operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán en quebrantos al patrimonio de la institución en la que presten sus servicios;

Se considerarán 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;

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

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.

ARTICULO 113.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, a los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito:

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

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.

ARTICULO 114.- Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito que, con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, por sí o por interpósita persona, reciban indebidamente 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 salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto del beneficio no exceda de 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.

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

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

ARTICULO 116.- Para la imposición de las sanciones y multas previstas en el presente capítulo y en el II de este título, respectivamente, se considerará el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse la infracción o delito de que se trate.

TITULO SEXTO

De la protección de los intereses del público

ARTICULO 117.- 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 correspondá, o sus representantes legales o a quienes 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 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, 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.

ARTICULO 118.- Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.



SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

COMISION NACIONAL BANCARIA

MEXICO, D.F. , 13 de julio de 1992

CIRCULAR NUM. 1151

ASUNTO: REGISTRO DE CASTIGOS Y QUEBRANTOS.- Que se sirvan proceder como se indica.

A TODAS LAS ORGANIZACIONES AUXILIARES DEL CREDITO

Acorde con la política de simplificación administrativa establecida y con base en el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de este Organismo, en sesión celebrada el 17 de marzo último - Acta Num. 2401 -, se les comunica a ustedes lo siguiente:

1.- A partir de la fecha de la presente Circular, podrán reconocer en sus resultados los quebrantos que sufran, sin necesidad de contar con la autorización de este Organismo, quedando bajo su exclusiva responsabilidad la justificación de los mismos para efectos de su deducibilidad en materia del Impuesto sobre la Renta.

A fin de que esta Comisión siga contando con los elementos de juicio necesarios para el cumplimiento de sus funciones, formando parte de la documentación analítica correspondiente a su balance general anual, se servirán proporcionarnos un informe detallado de los quebrantos que hubieren sufrido en el ejercicio.

En el caso de quebrantos ya sufridos o de los que se tenga conocimiento de su inminente posibilidad, cuyo importe sea superior al 10% del capital pagado y reservas que en lo individual mantenga cada una de las Organizaciones Auxiliares del Crédito, se servirán proporcionarnos, dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que ocurran o en que se hubieren detectado, un informe detallado de la forma en que tuvieron lugar; relación de personas involucradas; copia de las pólizas contables elaboradas; en su caso, descripción y valor comercial de las garantías recabadas, con indicación de la forma en que se encuentren constituidas y cualquier otro elemento de juicio que se considere necesario para el efecto.

Los quebrantos sufridos o potenciales que rebasen el importe señalado, deberán relacionarse en los reportes anuales que nos remitan, actualizando la información proporcionada con anterioridad.

Unicamente para efectos contables y financieros, esta Comisión seguirá ordenando, cuando así proceda, el registro o la cancelación de quebrantos.

Los Almacenes Generales de Depósito, en el caso de quebrantos provenientes de faltantes de mercancías, seguirán ajustándose a lo dispuesto en la Circular Núm. 1123 del 18 de julio de 1991. En lo demás, les será aplicable esta Circular.

2.- Por lo que se refiere a castigos provenientes de pérdidas por créditos incobrables, ya no se requerirá de autorización por parte de esta Comisión, la que podrá ordenar el registro o la cancelación de castigos, en los casos en que proceda, sólo para efectos contables y financieros.

Sin embargo, a fin de que esta Comisión siga contando con elementos de juicio para el cumplimiento de sus funciones, se servirán proporcionar anualmente, un informe detallado de los castigos que hubieren registrado en el ejercicio, el cual deberá formar parte de la documentación analítica correspondiente a su balance general.

Sírvanse acusar recibo de la presente, que deja sin efecto a nuestra anterior Circular Núm. 472 y en lo conducente, a los Núms. 550, 687, 957 y Oficio Circular 41886-1041.

Atentamente,



Lic. Enrique Araujo Núñez
Vicepresidente





SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

COMISION NACIONAL BANCARIA

MEXICO DI 18 de noviembre de 1992.

CIRCULAR NO. 1163

ASUNTO: Aplicación de provisiones preventivas y de reservas específicas de la cartera de créditos.

A LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE
Y A CITIBANK, SUCURSAL EN MEXICO

Considerando que la Primera de las Reglas para la Calificación de la Cartera Crediticia de las Instituciones de Crédito, a que se refiere el artículo 76 de la Ley Bancaria, entre sus objetivos señala el requerimiento de constituir reservas preventivas para sus carteras crediticias, y que, por su parte, la Regla Décima Octava dispone que el monto total de los castigos que autorice esta Comisión deben cargarse a dichas reservas globales, las que, a su vez, deben mantenerse dentro de los niveles de suficiencia que como resultado de la calificación de los créditos determinen los bancos múltiples;

Que teniendo en cuenta el proceso de simplificación administrativa y de desregulación, y dado el creciente volumen de solicitudes de aplicación de reservas para castigo que la banca múltiple presenta a este Organismo para su revisión y autorización, con particular tendencia a remitirlos en los últimos meses del año, originando saturación y tardanza en su atención, la que se agrava por la frecuente necesidad de requerir información y documentación adicionales, repercutiendo todo ello en el cierre de los balances anuales;

Que en vista de lo anterior y atendiendo a propósitos de establecer un mecanismo de revisión expedito para la aplicación de las provisiones preventivas globales y de las reservas específicas que los bancos múltiples requieran efectuar a los créditos respecto de los que se hayan agotado las gestiones de cobro o se esté ante una imposibilidad práctica de recuperación, y que dentro del mencionado mecanismo, las instituciones asuman la responsabilidad de evaluar convenientemente la administración de su operación crediticia, así como determinar en forma oportuna y veraz las pérdidas sufridas por incobrabilidad de créditos, esta Comisión ha dispuesto lo siguiente:

- 1.- Que esas instituciones realicen la aplicación de las reservas globales y específicas sin requerir para ello de la autorización previa de este Organismo.
- 2.- Que tales aplicaciones sólo podrán realizarse respecto de los créditos calificados en el grado de riesgo "E", con apego a las reglas establecidas, o que a la fecha cuenten con reserva específica constituida, y que las instituciones hayan agotado las gestiones formales de cobro o determinado la imposibilidad práctica de recuperación; por consiguiente, no deberán hacerse aplicaciones parciales de provisiones o reservas específicas correspondientes a créditos, respecto de los que las instituciones prevean la recuperación de una parte del adeudo, con independencia de su fuente de cobro.
- 3.- Que las aplicaciones se registren a más tardar dentro del mes inmediato siguiente a aquel en que las instituciones determinen la irrecuperabilidad de los adeudos respectivos.
- 4.- Que respecto de los créditos aplicados con montos superiores a 50,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, para la cartera comercial, y de 5,000 veces el mencionado salario para los créditos al consumo, las instituciones mantengan a disposición de este Organismo expedientes de control numerados en forma progresiva, conteniendo la información y documentación casuísticas que se especifican en los anexos 1 y 2 de la presente circular, sin perjuicio de la obligación de las instituciones de conservar la información necesaria, para su revisión, respecto de los demás casos.
- 5.- Que las aplicaciones que se pretendan efectuar sean hechas del conocimiento previo de los respectivos Consejos de Administración para su sanción y cuenten con la certificación del área de auditoría interna de las instituciones, en el sentido de que han sido cubiertos todos los requisitos señalados en la presente circular.
- 6.- En los meses de abril, julio, octubre y enero, esos Bancos presentarán a esta Comisión la relación de sus aplicaciones efectuadas durante el trimestre inmediato anterior correspondiente, conteniendo la información señalada en el anexo 3 de esta circular.

Si como resultado de las revisiones que esta Comisión realice respecto de las aplicaciones efectuadas de provisiones preventivas y de reservas específicas se determinara que no se hicieron con apego a las presentes disposiciones, se procederá a ordenar su cancelación inmediata, con independencia de las sanciones a las que, en su caso, se hagan acreedores.

Esas instituciones, considerando los lineamientos aquí señalados, tomarán las medidas pertinentes para implementar el procedimiento de aplicación de provisiones preventivas y de reservas

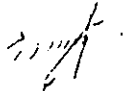
específicas que, con el propósito de estandarizarlo a nivel de la banca múltiple nacional, fue sometido a la consideración de esta Comisión por conducto de la Asociación Mexicana de Bancos. Una vez determinado dicho mecanismo, deberá ser hecho de nuestro conocimiento para su aprobación definitiva.

Cada institución presentará a este Organismo, tan pronto como la hayan definido, la estructura de organización relativa a sus áreas internas que intervengan en el citado procedimiento.

Los gastos de juicio y otros accesorios distintos de los intereses, relacionados con los adeudos respecto de los que las instituciones hayan efectuado las aplicaciones respectivas, conforme a la presente, deberán registrarse como quebrantos, con sujeción a nuestra circular 1145 del 22 de junio pasado.

Sírvanse acusar recibo de la presente circular, que deja sin efecto en lo que se le opongan, las circulares 245, 687, 957, 1110, 1138 y 1145, así como el oficio-circular 41886-1041.

Atentamente,
COMISION NACIONAL BANCARIA



C.P. Alberto Martínez Rincón
Vicepresidente

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Agosto de 1995

Tesis: XVI.2o.3 P

Página: 477

BANCOS. FRAUDE Y FALSIFICACION DE DOCUMENTOS EN PERJUICIO DE. ARTICULOS 99 Y 113, DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO. Si de las constancias del proceso penal se obtiene que el sentenciado por el fuero común, por los delitos de fraude y falsificación de documentos que tipifican los artículos 280 y 188, respectivamente, del Código Penal del Estado, cometidos en perjuicio de una institución bancaria, utilizó medios comisivos en términos de los artículos 99 y 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, debe concedérsele el amparo porque se le condenó por una ley inexactamente aplicable al caso.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 71/95. Manuel Valdivia Guerrero. 7 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Froylán Guzmán Guzmán. Secretario: Ulises Domínguez Olalde.

Amparo directo 70/95. Jaime Contreras Murillo. 7 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Froylán Guzmán Guzmán. Secretario: Ulises Domínguez Olalde.

Octava Época

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII-Enero

Página: 198

DELITO DE VIOLACION A LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 90, FRACCION II EN RELACION CON LOS NUMERALES 91, FRACCION II, Y 92, DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL, LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL INSPECTOR DE CAMPO DE UNA INSTITUCION DE CREDITO RESPALDE LA SOLICITUD DE UN PRESTAMO, SIN COMPROBAR LA CERTEZA DE LA INFORMACION DADA POR LOS SOLICITANTES, TAL PROCEDER NO ES CONSTITUTIVO DEL. El artículo 90, fracción II, de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito establece: "Serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometer el delito, cuando el monto del quebranto no exceda del equivalente a quinientas veces del referido salario; cuando exceda de dicho monto, serán sancionados con prisión de dos a diez años y multas hasta por la cantidad equivalente a cinco mil veces el salario mínimo señalado: II.- Los servidores públicos de una institución de crédito que, conociendo la falsedad sobre el monto de los activos o pasivos, concedan el préstamo a que se refiere la fracción anterior, produciéndose los resultados que se indican en la misma". Ahora bien, la circunstancia de que el quejoso, prestaba sus servicios como inspector de campo del Banco de Crédito Rural del Istmo, S.N.C., en donde conforme al cargo que desempeñaba, tenía como obligaciones las de verificar los créditos en que se iba a trabajar, enterarse de las condiciones de los mismos, y las superficies, para proceder a su aseguramiento; elaborar croquis ilustrativo de la localización de los inmuebles, identificar personalmente a los asegurados, vigilar el avance de las siembras, aplicación de fertilizantes, supervisar el cultivo de las mismas e informarlo a la compañía aseguradora; y que, por otra, en razón del puesto que ostentaba emitió dictamen favorable a los intereses del grupo solicitante del crédito, con la finalidad de que fuese otorgado, a sabiendas de que éstos no tenían tierras para la siembra, cosa que se constató con las investigaciones que sobre el particular se efectuaron, ocasionándose con ello un quebranto patrimonial en perjuicio de la mencionada institución de crédito; sin embargo, no se desprende dato alguno que justifique que la conducta del quejoso sea constitutiva del delito previsto y penado por el artículo 90, fracción II, de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que se le atribuye, supuesto que no se da uno de los elementos que se requieren para la integración de dicha figura delictuosa, como lo es, que en su carácter de servidor público hubiese concedido el préstamo

aludido, que es el núcleo de dicha figura delictiva, en razón de que, como se advierte, dentro de sus facultades no se encuentran comprendidas las antes destacadas por encontrarse ajeno al área que decide el otorgamiento de préstamos, ya que su conducta se circunscribe a respaldar la solicitud de crédito, conociendo la inexactitud de la información dada por los peticionarios, provocando que el banco denunciante aprobara el préstamo respectivo; por tanto, la conducta asumida por el quejoso, pudiera encuadrar en otra figura delictiva, mas no por el delito de violación a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito a que se refiere el artículo 90, fracción II, en relación con los numerales 91, fracción II, y 92, del mismo ordenamiento legal.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 476/93. Manuel Antonio Silva Estrada. 30 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Mayo de 1998

Tesis: 1a. XVI/98

Página: 343

COMPETENCIA DEL FUERO FEDERAL PARA CONOCER DEL DELITO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 112, FRACCIÓN V Y PÁRRAFO INICIAL, DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. La hipótesis competencial del artículo 50, fracción I, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, tiene relación con delitos tipificados en el Código Penal, que en lo genérico no determinan la adecuación al fuero, sino que se requieren determinadas características que lo distingan, como pudiera ser por ejemplo en la hipótesis de robo, para que sea competencia del fuero federal, debe actualizarse la calidad del sujeto pasivo en la Federación, por afectación en su patrimonio, debido a la conducta desplegada por el sujeto activo. Este tipo de diferenciación deriva de necesidades relacionadas con tipos previstos y regulados por el Código Penal, por razón de su aplicabilidad en unos supuestos expresos, en el fuero federal y, en otros, en el fuero común del Distrito Federal. Empero, un criterio que no tiene que ver con la hipótesis mencionada, porque se está en presencia de un tipo penal específico previsto y sancionado por una ley federal, lo es el establecido en el artículo 112, fracción V y párrafo inicial, de la Ley de Instituciones de Crédito, ordenamiento que regula el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; sus actividades y operaciones; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera en general del Sistema Bancario Mexicano; esto último con intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria, el Banco de México y, en general, del Gobierno Federal, como se advierte del contenido de los artículos 1o. a 6o. de dicha ley; y que en función del delito especial requiere, en el artículo 112, fracción V y párrafo inicial, la excepcionalidad de determinadas características personales de los sujetos activo y pasivo, lo que no se ve regulado por otro tipo previsto en el Código Penal en Materia de Fuero Común para el Distrito Federal. Así entonces, de fundamentarse en dicho precepto especial los términos de la consignación y del auto de formal prisión, resulta que debe aplicarse al caso la hipótesis de atribución del fuero federal, prevista en el artículo 50, fracción I, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Competencia 69/98. Suscitada entre el Juez Noveno de Distrito en Materia Penal y el Juez Vigésimo Quinto Penal, ambos en el Distrito Federal. 1o. de abril de 1998. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII-Noviembre

Página: 318

COMISION NACIONAL BANCARIA : SU OPINION NO CONSTITUYE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN LA COMISION DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 103 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO. Los elementos que integran el delito previsto en el artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito son: a).- Que se capten recursos del público en el mercado nacional; b).- Que la captación se realice mediante actos causantes de pasivo directo o contingente; y c).- Que el o los sujetos activos se obliguen a cubrir el principal captado y en su caso los accesorios financieros; de lo que se desprende, que la opinión que emite la Comisión Nacional Bancaria a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a la cual se hace referencia en el párrafo primero del artículo 115 de la mencionada ley, únicamente sirve para proporcionar elementos orientadores del criterio a seguir por parte de la citada Secretaría, pero no debe entenderse como elemento configurativo del tipo penal en cuestión, ni como requisito de procedibilidad previo al ejercicio de la acción penal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 565/92. Eduardo Majul García. 17 de marzo de 1993. Unanimidad de votos.
Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretario: Víctor Manuel Estrada Jungo.

Octava Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII-Enero

Página: 97

ACCION PENAL, REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA, TRATANDOSE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTICULOS 96 AL 100 DE LA LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CREDITO. En el artículo 95 de la Ley referida se aprecia que para poder proceder penalmente por los delitos que se tipifican en los artículos 96 al 100 de ese propio ordenamiento, se requiere que se satisfagan dos condiciones: 1) petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y 2) opinión previa de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. La hermenéutica jurídica permite concluir que tales requisitos de procedibilidad deben probarse plenamente en autos con el o los elementos de convicción adecuados o en caso de no suceder así, es claro que el Ministerio Público, titular exclusivo de la acción penal, se encuentra imposibilitado para ejercitarla, por no satisfacerse todas y cada una de las condiciones que la ley señala para ello.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 171/90. Isidro García Martínez. 18 de octubre de 1990. Unanimidad de votos.
Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretaria: Irma Salgado López.

Octava Epoca

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V Segunda Parte-1

Página: 117

BANCOS. DELITOS COMETIDOS EN PERJUICIO DEL PATRIMONIO DE LOS. El artículo 92 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, dispone que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá escuchar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros antes de formular la querrela, pero no que deba ceñirse a tal opinión, por lo que si habiendo dos acusados tal

opinión se emite sólo en contra de uno de ellos, no existe impedimento legal para que esa querrela y el ejercicio de la acción penal correspondiente, se formulen en contra de ambos.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 324/88. Julián Romero González. 19 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: Oscar Rogelio Valdivia Cárdenas.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Junio de 1996

Tesis: VI.2o.87 P

Página: 816

DELITO BANCARIO, COPARTICIPACION EN LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR JERARQUICO SE COMPRUEBA SI LOS SUBORDINADOS RECONOCIENDO SU INTERVENCION EN EL OTORGAMIENTO DE CREDITOS QUE CAUSARON QUEBRANTO PATRIMONIAL A LA INSTITUCION AGRAVIADA SEÑALAN A AQUEL COMO EL QUE ORDENO SU AUTORIZACION. Si en la causa penal los coinculpados reconociendo su intervención en el otorgamiento de los créditos que causaron quebranto patrimonial a la institución bancaria querellante, coinciden en señalar al superior jerárquico como el que ordenó verbalmente la autorización de los mismos, es evidente que la probable responsabilidad de éste se encuentra comprobada, aun cuando no exista documento firmado en el que conste que emitió tales órdenes.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 212/96. Fernando Bosch Orbezo. 29 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Marzo de 1996

Tesis: VI.2o.55 P

Página: 916

DELITO PREVISTO Y SANCIONADO POR EL ARTICULO 112 FRACCION V DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO. Independientemente de que no se le otorgue una denominación concreta, como quiera que sea el artículo 112 fracción V de la Ley de Instituciones de Crédito, tipifica un delito en que pueden incurrir los empleados o funcionarios bancarios en el ejercicio de sus atribuciones como tales. Así, en su primer párrafo la mencionada fracción del artículo y Ley en comento previene la generalidad de dicho ilícito, citando sus elementos configurativos que son los siguientes: 1.- Ser empleado o funcionario de una institución de crédito; 2.- Que con ese carácter autoricen operaciones; y, 3.- Tener pleno conocimiento de que con su conducta la institución bancaria sufrirá un quebranto en su patrimonio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 15/96. José Jaime Benítez Escamilla y otros. 8 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Junio de 1995

Tesis: VI.2o.6 P

Página: 475

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO. ELEMENTOS DEL DELITO PREVISTO POR EL ARTICULO 112 FRACCION III DE LA. Los elementos constitutivos de ese ilícito, de conformidad con lo establecido en el propio precepto, son los siguientes: 1. La presentación de avalúos irreales ante instituciones de crédito con la finalidad de obtener de ésta un crédito; y 2. Que como consecuencia de ello resulte un quebranto patrimonial para la institución. Por consiguiente, si el avalúo tomado en consideración para que se le otorgara el crédito hipotecario al procesado, fue emitido por el propio dictaminador, designado por la institución bancaria ofendida, pues además aquél no presentó avalúo alguno, es fácil establecer que en tal caso no se acreditan los elementos del tipo penal del delito previsto y sancionado por el artículo 112 fracción III de la citada ley.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 165/95. Marino Alfredo Sánchez Chávez. 26 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Agosto de 1996

Tesis: XIV.2o.10 P

Página: 655

DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS BANCARIOS, APLICABILIDAD DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y NO DEL CODIGO PENAL COMUN. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CAMPECHE). Tratándose de conductas indebidas atribuidas a sujetos activos que se desempeñen como empleados bancarios, en primer lugar debe analizarse si encuadran en las previstas por el título quinto, capítulo tercero, de la Ley de Instituciones de Crédito, donde se tipifican y sancionan las conductas ilícitas que despliegan los empleados bancarios en el desempeño de sus funciones y, de actualizarse tal hipótesis, deberán aplicarse las disposiciones contenidas en dicha Ley y no en el Código Penal del Estado de Campeche, considerando que este ordenamiento en su artículo 4o., dispone que: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta,..." y atendiendo además a las reglas de los "conflictos o concurrencia aparente de normas", específicamente al llamado principio de especialidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 182/96. Jesús Antonio Aké Maldonado. 6 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Raquel Aldama Vega. Secretario: Agustín López Díaz.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Agosto de 1996

Tesis: XIV.2o.9 P

Página: 656

DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS BANCARIOS, APLICABILIDAD DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y NO DEL CODIGO PENAL COMUN. (LEGISLACION DEL ESTADO

DE QUINTANA ROO). Tratándose de conductas indebidas atribuidas a sujetos activos que se desempeñen como empleados bancarios, en primer lugar debe analizarse si encuadran en las previstas por el título quinto, capítulo tercero, de la Ley de Instituciones de Crédito, donde se tipifican y sancionan las conductas ilícitas que despliegan los empleados bancarios en el desempeño de sus funciones y, de actualizarse tal hipótesis, deberán aplicarse las disposiciones contenidas en dicha Ley y no en el Código Penal del Estado de Quintana Roo, considerando que este ordenamiento, en su artículo 10 dispone que: "Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general, la de mayor alcance absorberá a la de menor amplitud y la principal excluirá a la subsidiaria." y atendiendo además a las reglas de los "conflictos o concurrencia aparente de normas", específicamente al llamado principio de especialidad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 410/95. María Guadalupe Ramayo Canul. 30 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando A. Yates Valdez. Secretario: Luis Manuel Vera Sosa.

Amparo en revisión 96/95. Juan Daniel Fernández Juárez. 6 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretaria: Maricela Bustos Jiménez.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IV Segunda Parte-2

Página: 689

BANCA Y CREDITO, DELITOS COMETIDOS EN EL SERVICIO PUBLICO DE. EL INFORME PROPORCIONADO POR EL ACUSADO A SUS SUPERIORES, NO LO RELEVA DE RESPONSABILIDAD. La circunstancia de que el acusado hizo del conocimiento de sus superiores, los movimientos anómalos con los que se acreditó el delito tipificado en el artículo 91, fracción II, y sancionado en el 90, de la Ley Reglamentaria de Servicio Público de Banca y Crédito, no lo releva de responsabilidad, si se demostró que fue copartícipe de tales conductas, aprovechándose del cargo que desempeñaba como contador de la institución bancaria ofendida.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 635/89. Martín Huacuz Bernal. 22 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Enrique Castillo Morales. Secretario: Pedro Garibay García.

Octava Epoca

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V Segunda Parte-1

Página: 117

BANCOS. DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS BANCARIOS. COPARTICIPACION. Si está comprobado que el gerente de un banco realizó, en combinación con un cuentahabiente, diversos actos que redundaron en perjuicio patrimonial de la institución, el segundo de éstos debe considerarse coautor del delito cometido por el primero, aunque no tenga el carácter de funcionario bancario, puesto que es jurídicamente lógico concluir que si son los mismos hechos, obviamente ambos cometieron el mismo delito.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 324/88. Julián Romero González. 19 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: Oscar Rogelio Valdivia Cárdenas.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Agosto de 1995

Tesis: XVI.2o.3 P

Página: 477

BANCOS. FRAUDE Y FALSIFICACION DE DOCUMENTOS EN PERJUICIO DE. ARTICULOS 99 Y 113, DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO. Si de las constancias del proceso penal se obtiene que el sentenciado por el fuero común, por los delitos de fraude y falsificación de documentos que tipifican los artículos 280 y 188, respectivamente, del Código Penal del Estado, cometidos en perjuicio de una institución bancaria, utilizó medios comisivos en términos de los artículos 99 y 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, debe concedérsele el amparo porque se le condenó por una ley inexactamente aplicable al caso.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 71/95. Manuel Valdivia Guerrero. 7 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Froylán Guzmán Guzmán. Secretario: Ulises Domínguez Olalde.

Amparo directo 70/95. Jaime Contreras Murillo. 7 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Froylán Guzmán Guzmán. Secretario: Ulises Domínguez Olalde.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- Durante el desarrollo histórico de los bancos encontramos múltiples facetas de ellos atendiendo al manejo de sus dueños, destacando la participación de la iglesia, de particulares, del Estado, así como de otros grupos quienes principalmente velan en primer lugar por sus intereses, dejando en un segundo término a los intereses de la sociedad.

Así, la historia ha demostrado que los países deben prestar mayor atención a sus aspectos financieros para no incurrir en las crisis que han afectado a su economía, existiendo de alguna u otra forma una regulación sobre las operaciones bancarias, así como de las conductas delictivas que giran en torno a ellas.

2.- México ha sido afectado por diversas crisis económicas ocasionadas tanto por factores internos como externos, realizando una política económica, como respuesta "paleativa", sin que exista una debida programación. Surgen así para atender esa problemática diversas leyes bancarias y financieras.

3.- El Derecho Penal Financiero y Económico tienen su origen en la imperiosa necesidad de regular las figuras delictivas que se dan en materia económica, siendo propiamente de reciente creación en México, complementándose con el Derecho Bancario que contempla el entorno jurídico de las instituciones crediticias y todos los fenómenos que derivan de dicha legislación.

El Derecho Bancario forma así parte del Derecho Económico y Financiero, como una especialización de las operaciones que se llevan a cabo por las instituciones crediticias y que tiene como fundamento a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como de un gran número de legislaciones secundarias, como marco jurídico referencial, sobre todo cuando se tiene aún una mayor especialización en la materia penal-bancaria, debiéndose guardar entre todos los ordenamientos una interrelación sistemática.

El Derecho Bancario encuentra sus raíces en el Derecho Mercantil, independizándose a través del tiempo para conformar una materia más sólida, atendiendo así a los constantes avances que en esta materia se han dado.

Las operaciones llevadas a cabo por los bancos guardan un manejo especial cada una de ellas por lo que se debe prestar mayor interés, ya que la banca es considerada como uno de los soportes fundamentales de la economía mexicana.

De tales operaciones, cobran relevancia las crediticias, mismas que deben proliferarse con los sustentos normativos correspondientes, par evitar que se agravie a las instituciones financieras.

En el manejo de los bancos ya sean comerciales o de desarrollo se deben tener los conocimientos y la experiencia necesaria, así como de personal para que realicen sus funciones de una manera eficaz y eficiente, en virtud de la especialización que requiere la materia y por el extenso marco regulatorio de ésta.

4.- Los delitos bancarios como tales nacen propiamente con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares del Crédito del 31 de mayo de 1941, ya que anteriormente se consideraban así al fraude genérico, al abuso de confianza y al robo cometidos en contra de las instituciones crediticias, considerándose a dichos ilícitos de una manera analógica como “delitos bancarios”. También se les ha denominado actualmente de manera errónea como “delitos bancarios” al robo en agravio de un banco, o bien aquellos cometidos en tarjetas de crédito. Por lo tanto, en sí reciben el nombre de “delitos bancarios” aquellos que se encuentran en la Ley de Instituciones de Crédito.

5.- La importancia actual de la banca, radica fundamentalmente en su intervención en el fenómeno económico de la intermediación del crédito. Capta recursos del ahorro público o disponibilidades en efectivo de la población, para a su vez transmitirlos a aquellos sectores que necesitan apoyo económico y financiero, para el desarrollo de sus actividades tales como la industria y la agricultura. La legislación mexicana, no contiene una definición o concepto que pueda tomarse como base de la banca.

6.- Existe una gran cantidad de delitos financieros contemplados en diversas disposiciones jurídicas de tal naturaleza como: la Ley de Instituciones de Crédito; la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; la Ley del Mercado de Valores; la Ley Federal de Instituciones de Fianzas; la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los cuales son de competencia federal y guardan cierta similitud entre ellos con ciertos matices de diferencia, atendiendo a su especialización concreta de sus respectivas operaciones.

Uno de los objetivos principales de la presente investigación radica en el análisis jurídico y crítico de las figuras delictivas previstas en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, concernientes a las hipótesis de los ilícitos en que incurrir personal de los bancos (consejeros, funcionarios y empleados, así como aquellos que intervengan directamente en la autorización o realización de operaciones), ya que también los particulares externos a tales entidades financieras, así como

integrantes de los órganos supervisores pueden cometer "delitos bancarios", y que se encuentran en otras hipótesis del referido ordenamiento jurídico, los cuales se han dejado para futuras investigaciones.

Existe otra clase de delitos financieros que atienden a las cuestiones de las contribuciones y que se encuentran establecidos en disposiciones de tal naturaleza como es el Código Fiscal de la Federación, y que también causa impacto en la economía nacional, al igual que los de competencia local.

7.- El Código Penal Federal sienta las bases jurídicas de las figuras delictivas, dando el fundamento para que también se prevén ilícitos en otros ordenamientos considerados como "delitos especiales", atendiendo a las reglas fijadas en el artículo 6o del mencionado Código.

Así, los delitos bancarios son regulados por una ley especial o más bien especializada denominada Ley de Instituciones de Crédito, delitos que guardan una competencia federal, atendiendo a los razonamientos vertidos en la presente investigación.

Cobran relevancia las reformas legales que se dieron a la Ley de Instituciones de Crédito y a otras leyes financieras publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, ya que prevén innovaciones jurídicas en materia de delitos financieros, sirviendo de base para esta obra las concernientes a la Ley de Instituciones de Crédito sobre todo en su artículo 112 fracción III, derivando de ahí puntos similares que guardan los demás ilícitos, sin olvidar la importancia de otras reformas como las del Código Federal de Procedimientos Penales, del Código Penal Federal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, entre otras leyes más, publicadas en tal medio de difusión los días 17 y 18 de mayo de 1999; lo que demostró una gran preocupación del legislador en la materia penal-financiero.

8.- En esta investigación nos asistimos de la Teoría del Delito sin pretender tomar partido sobre las diversas posturas doctrinales, utilizando las que consideramos las más adecuadas para que de una manera integral llevar a cabo el análisis dogmático de los delitos bancarios (como una especie de los delitos financieros) y resaltar sus imprecisiones técnicas, que han llevado a tales figuras delictivas a no integrarse, con la consecuente crisis que se refleja principalmente en el campo jurídico, así como en los planos valorativo, social, económico, e inclusive político.

Las leyes financieras tienen una gran diversidad de errores que han imposibilitado su aplicación lo cual puede atender a la inexperiencia y falta de capacidad en la materia por parte de los legisladores, o bien, se refleja la existencia de algunos factores reales de poder que buscan sus intereses a través de este tipo de legislaciones.

9.- Dentro de la Teoría del Delito existen diversas corrientes que aportan diferentes definiciones sobre el delito, encontrando dentro de las más acertadas aquellas que manejan todos los elementos del delito tanto esenciales como secundarios; sin embargo, también es importante destacar que el delito se refleja como una conducta antisocial calificada por el legislador bajo ciertos requisitos como delito.

De igual forma puede definirse a los delitos bancarios, manejándose en este trabajo algunas de las más destacadas, integrándose una por el autor.

10.- El tema concreto de la clasificación de un ilícito de acuerdo a la Teoría del Delito es constantemente utilizado por diversos tratadistas y estudiosos del Derecho Penal como los Doctores Eduardo López Betancourt, Fernando Castellanos Tena y Raúl Carrancá y Rivas entre otros, para exponer de una manera didáctica el planteamiento general que guarda un delito, no obstante de que se vuelven, a estudiar en cada elemento del mismo.

Atendiendo a lo anterior, para una sencilla comprensión de los delitos bancarios a estudio también se contempla esa tradicional clasificación para pretender obtener un panorama general de dichos ilícitos.

11.- La conducta para llevar a cabo tales ilícitos, puede tener complicaciones por encontrar su descripción en hipótesis con elementos objetivos, normativos y de índole subjetivo que no están perfectamente descritos, tal es el caso de la autorización de operaciones "a sabiendas" de que éstas resultan en "quebranto o perjuicio patrimonial" de la institución; o bien cuando se otorguen créditos a personas físicas o morales "cuyo estado de insolvencia les sea conocido"; entre otras hipótesis más.

12.- Cobra relevancia el elemento de la Tipicidad con su presupuesto el Tipo Penal o descripción jurídica, ya que como se ha sostenido en la presente investigación "en tanto exista certeza del contenido de un texto legal, habrá seguridad en la aplicación de las disposiciones jurídicas", y de lo cual adolecen en mucho las hipótesis delictivas contempladas en la Ley de Instituciones de Crédito. Similar situación sucede en las demás leyes penales de naturaleza financiera y que son de gran responsabilidad para el legislador.

De la misma forma que la clasificación del delito, la clasificación del tipo penal a través de la doctrina tradicional es importante por la manera didáctica y sistemática que se tiene sobre el tema, lo cual se aplica a los delitos bancarios a efecto de tener un panorama general de los mismos.

Para llevar a cabo en esta investigación el estudio de los elementos integradores de los tipos penales bancarios, se tomó como base las reformas que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999 que pretenden generar innovaciones sobre los mismos, que lejos de resolver la problemática que atravesaban en los contornos antes señalados (jurídico, valorativo, social, económico, y político) la complicaron aún más.

Ejemplo de ello fue el darle posibilidad a que presenten la "petición" a toda aquella persona que "tenga interés jurídico", como se señala en el vigente artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, ya que conlleva las complicaciones que se plantearon en el presente trabajo, además de que entre los propios legisladores no se encontraban de acuerdo.

13,. Dentro de los elementos de los tipos penales bancarios se detalla en esta investigación los objetivos, destacando así a los sujetos activos ya que éstos fueron adicionados con las reformas aludidas, como sucede en el caso de los consejeros, dejando abierta la hipótesis normativa para toda aquella persona que intervenga directamente en la autorización o realización de las operaciones bancarias, situación esta última que puede resultar confusa e imprecisa.

Estas reformas fueron motivadas por la experiencia bancaria que adquirió el legislador, percatándose de que en la autorización o realización de las operaciones bancarias no nada más intervenían los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito, sino de otros como son los integrantes del Consejo de Administración (consejeros); sin embargo, al parecer se olvidaron en la redacción de la fracción II del artículo 112 a estudio a los "comisarios", que se encargan de la vigilancia de tales operaciones y que por lo tanto también pueden tener alguna participación al respecto, es decir, también pudiera tener injerencia al igual que el consejero en la autorización o realización directa en las operaciones bancarias. Tan es así que dejan a dichos comisarios como sujetos activos de otro delito bancario previsto en el artículo 113 bis 1 de la Ley de Instituciones de Crédito, relativo a que tales personajes inciten u ordenen a funcionario o empleados de la institución a la comisión de los delitos a que se refiere la fracción III del artículo 112.

14.- Existen diversos elementos normativos en los delitos bancarios analizados en esta obra, y que reflejan su alto grado de especialización y complejidad, los cuales deben ser definidos de conformidad a la propia legislación, o bien, encontrarles un significado apropiado conforme a la Técnica Jurídica tales como: consejero; funcionario; empleado; institución de crédito; autorización o realización de operaciones bancarias; quebranto; perjuicio patrimonial; otorgamiento; crédito; sociedad; liberar a un deudor; persona física, persona moral; sustituir registros de la institución respectiva; activos y pasivos; entre otros; sin embargo, encontramos en la legislación bancaria ciertos conceptos que

no guardan uniformidad como sucede cuando se menciona a la "sociedad" para después referirse a la "persona moral"; o bien, "liberar a un deudor" para después hablar de la figura del "pago".

15.- Uno de los elementos normativos de mayor trascendencia e importancia en los delitos bancarios y demás de naturaleza financiera, es el que se refiere al "quebranto patrimonial" y que con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999 fue dividido como "quebranto y perjuicio patrimonial".

Al respecto, antes de tales reformas no quedaba precisado concretamente si el término "quebranto" también incluía el perjuicio patrimonial como lo determina la legislación civil, como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haber obtenido la institución financiera afectada en el cumplimiento de una obligación.

Con las referidas reformas se prevé de manera independiente el "quebranto" conforme a lo preceptuado en el artículo 2108 del Código Civil y al "perjuicio" de acuerdo con el artículo 2109 de dicho ordenamiento jurídico; sin embargo, frente a esta nueva hipótesis el legislador reconoce que el "quebranto" antes de tales reformas sólo se refería a la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de la institución, excluyendo por lo tanto al perjuicio, con las consecuencias planteadas en esta investigación.

Por otra parte, el "quebranto y perjuicio patrimonial" ha sido considerado como una condición objetiva de punibilidad, así como un elemento del tipo penal bancario, posición esta última que se comparte en este trabajo; sin embargo, cualquiera que sea la postura adoptada de ninguna manera debe de tener mayores requisitos que los establecidos legalmente, y ante ninguno de ellos aparece que para la integración del referido "quebranto o perjuicio patrimonial" sea necesario que la institución agraviada ejercite acciones de cobranza. Sobre todo si se detecta que la operación realizada desde un inicio fue llevada a cabo de una manera ilegal.

La práctica bancaria ha demostrado que sobre el tratamiento del "quebranto" y del ahora "perjuicio patrimonial" la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ha tenido una participación por demás excesiva a través de Circulares y que como autoridad administrativa invade facultades que sólo le están conferidas al legislador, sobre todo cuando invade los elementos integradores de las figuras delictivas como son los ilícitos bancarios y demás de naturaleza financiera en donde también aparece el referido "quebranto perjuicio patrimonial".

Bajo esa temática, sobre el quebranto o perjuicio patrimonial, los delitos bancarios no deben calificarse así atendiendo al resultado de que no sean pagadas las operaciones realizadas; es decir, es necesario que se determine si el otorgamiento o autorización de las mismas se llevaron o no de acuerdo con la normatividad correspondiente.

Si la operación se otorgó o autorizó cumpliendo toda la reglamentación y el deudor por alguna razón no pudo cumplir con su obligación, esta situación no puede ser constitutiva de delito ya que la misma Carta Magna en su artículo 17 señala que: "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter civil". Opera aquí lo que bancariamente se ha denominado "castigo".

De lo contrario, si las operaciones bancarias se realizaron con mentiras, engaños o artificios, estando consciente anticipadamente de que no iban a ser pagadas, obteniéndose así un lucro indebido, esto sí conllevaría un delito, operando aquí el "quebranto y el perjuicio patrimonial".

16.- En el análisis dogmático realizado a los delitos bancarios previstos en la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito y atendiendo al seguimiento de la Teoría del Delito en cuanto a las circunstancias de agravación o atenuación contenidas en los tipos penales como son las referencias temporales, las referencias espaciales y los medios de ejecución, no se contemplan a los dos primeros y por lo que concierne a los últimos, éstos pueden traducirse en aquellos que con tal carácter aparecen como elementos objetivos y normativos de los referidos ilícitos.

17.- El tema de la atipicidad y sobre todo el de la ausencia del tipo penal, es analizado por los tratadistas en el Derecho Penal en ocasiones de una manera somera e inclusive superficial, sin embargo en la presente investigación se le ha pretendido dar mayor relevancia sobre todo en lo referente a los delitos bancarios y demás ilícitos financieros.

Tal situación obedece a que tanto la atipicidad como la ausencia de tipo penal se encuentran como aspectos negativos del delito, y mientras la primera (atipicidad) aparece cuando no se reúnen todos y cada uno de los elementos de la figura delictiva, la ausencia de tipo surge cuando dicha hipótesis no se encuentra jurídicamente definida.

No obstante lo difícil de que aparezca la hipótesis de la ausencia de tipo penal, en la legislación mexicana sí se ha dado esta situación sobre todo en el ámbito penal-económico, (en donde hemos incluido a los tipos bancarios); tal es el caso de la creación el 1o de septiembre de 1982 del Artículo Segundo del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios, que pretendía contemplar el conocido delito de "contrabando de divisas" por parte del Ejecutivo Federal, ordenamiento jurídico que formó parte de una etapa de crisis en la economía mexicana.

Lo anterior, además de denotar este tipo de aberraciones jurídicas, constata las medidas de emergencia que utiliza el gobierno federal para pretender solucionar tales crisis; situaciones que también son manejadas en la historia del Derecho Penal Bancario y Financiero, tal y como se planteó en esta obra debemos de aprender de tales acontecimientos.

18.- Elemento importante dentro de la Teoría del Delito resulta ser la antijuridicidad, que ha sido considerada bajo diversas connotaciones por los tratadistas en Derecho Penal (antijuridicidad para los causalistas e injusto para los finalistas) consistente principalmente en los ilícitos bancarios en ir en contra de las normas establecidas en las leyes penales bancarias o bien adecuarse a lo contemplado en sus diversas hipótesis normativas, sin que se cuente con la aparición de algunas causas de licitud o de justificación o de permisión. Por lo tanto, la antijuridicidad se encuentra condicionada a que no existan tales causas como su elemento negativo, las cuales en los delitos bancarios analizados en la presente investigación encontramos sólo la aparición excepcional del estado de necesidad, el cual es muy común en todo ilícito, siempre y cuando se cumplan con los requisitos legales establecidos.

19.- Los elementos subjetivos de los tipos penales bancarios (a sabiendas y cuyo estado de insolvencia les sea conocido) reflejan un dolo especial, lo que remarca una también especialidad en la antijuridicidad y concretamente en la postura del injusto de acuerdo a la Teoría Finalista.

20.- La imputabilidad ya sea considerada como elemento del delito; como presupuesto del mismo; o como presupuesto de la culpabilidad (posición última que se comparte en esta obra) es definida en términos generales como la "capacidad de querer y de entender frente al Derecho Penal", (postura causalista) como un estado psíquico del sujeto activo y que siempre es requerido en la comisión de cualquier delito, tal y como también sucede en los ilícitos bancarios, encontrando en ellos una discrepancia en cuanto a la edad mínima requerida (18 años), ya que como sabemos los empleados bancarios pueden serlo si cumplen con la edad requerida en la legislación laboral-bancaria, que inclusive puede ser menor a la exigida penalmente, operando aquí la causa de inimputabilidad manejada por la Teoría del Delito.

También puede darse en los delitos bancarios aunque de manera excepcional y bajo todas las pruebas conducentes al caso, la inimputabilidad por causa del trastorno mental en los términos analizados en este trabajo.

21.- La reprochabilidad en los delitos bancarios atendiendo a los elementos requeridos en tales hipótesis normativas, es de consideración dolosa, siendo difícil la aparición de alguna causa de inculpabilidad en estos ilícitos principalmente por la configuración subjetiva de estos, salvo por la no exigibilidad de otra conducta, ya que como cualquier delito no es posible exigir dentro de lo racional algún comportamiento determinado a ciertas personas de acuerdo a los requisitos legales previstos para ello.

El estado necesario putativo puede también aparecer en los delitos bancarios, tal y como se contempló en este trabajo al hacer referencia a las causas de justificación o de licitud que prevén similares hipótesis.

22.- Se ha discutido en la Teoría del Delito sobre la ausencia y el incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad, siendo la primera hipótesis el hecho de que el legislador no previó ningún requisito para que se condicione la aplicación de la pena, y en la segunda, cuando una vez que si se contempló alguna condicionante en la ley, ésta no se cumplió.

Al respecto, ni en la Ley de Instituciones de Crédito, ni en ningún otro ordenamiento jurídico financiero el legislador previó ninguna condición objetiva de punibilidad, por lo que no es posible incumplir lo que no se ha establecido.

Por lo tanto, en esta investigación no se considera con el carácter de condición objetiva de punibilidad a la "petición" que se debe ejercer ante el Ministerio Público por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores por ser un requisito de procedibilidad (querrela), o bien de la institución crediticia afectada o de cualquier "persona que tenga interés jurídico", ni tampoco considerar así a las acciones de cobranza requeridas por tal Comisión para integrar el "quebranto o perjuicio patrimonial".

23.- En últimas fechas se ha utilizado como política criminal el aumentar las sanciones de las figuras delictivas, por lo que los ilícitos bancarios no se apartan de ello, situación que fue contemplada en las reformas a las leyes financieras antes aludidas, además de que fueron incluidos en el catálogo del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales considerándolos como delitos graves para efecto de no permitir a los sujetos activos obtener el beneficio de la libertad condicional.

Estas medidas lo único que han demostrado es el deficiente tratamiento que se le han venido dando a estos delitos y demás de naturaleza financiera, tanto en la procuración y como en la administración de justicia, así como en las políticas criminales que se han generado sobre el grupo conocido como "delitos de cuello blanco", lo cual inclusive ha originado jurídicamente que sobre estos delitos sea discutible hablar de excusas absolutorias que impida la aplicación de la pena.

24.- Al igual que los demás ilícitos, los bancarios atraviesan por las diversas modalidades en la ejecución y formas de aparición, que son contempladas por la Teoría del Delito, como es el camino del delito, conocido como *Iter Criminis*, en todas y cada una de sus fases hasta llegar a su consumación, o bien quedarse sólo en el grado de tentativa.

Destaca dentro de tales fases la interna, consistente en la deliberación, ya que tal decisión en los delitos bancarios radica el elemento subjetivo indispensable para su comisión, ya que el sujeto activo debe tener conocimiento previo de que las operaciones que se están realizando de manera irregular van a ocasionar un quebranto o perjuicio patrimonial a la institución.

Respecto al concurso de delitos se tiene un tratamiento especial en los delitos bancarios sobre todo en el concurso aparente de normas en donde encontramos que sus medios de ejecución pueden ser vistos como figuras delictivas autónomas e independientes, sin embargo son requisitos de tales hipótesis financieras.

Las reformas del 17 de mayo de 1999 originaron diversas modalidades en cuanto a la participación de los sujetos activos de los delitos bancarios y demás de índole financiera, no nada más en el artículo 112 fracción III de la Ley de Instituciones de Crédito, sino en otras normas penales de dicho ordenamiento jurídico y otras legislaciones financieras, lo cual fue el resultado de una deficiente legislación que permitía la impunidad. Sin embargo, como se analizó en el desarrollo de esta investigación aún con tales reformas continuaron las deficiencias en la técnica legislativa, lo cual puede repercutir en la aplicación de tales legislaciones, sobre todo la bancaria.

La reincidencia y la habitualidad como figuras de carácter general previstas en el Código Penal Federal pueden ser aplicables en un momento dado a los delitos bancarios y financieros, siempre y cuando se cumplan con los requisitos previstos en tales normas jurídicas de la manera analizada en esta obra.

25.-Independientemente del aspecto técnico jurídico que pueda analizarse de los delitos bancarios bajo la Dogmática Jurídica Penal, tales ilícitos también guardan un especial tratamiento en cuanto a las autoridades y personas que intervienen en su interpretación y aplicación, en donde también se pueden apreciar deficiencias que conllevan a lo que en la presente investigación se ha considerado como una crisis de los delitos financieros.

Al respecto, el Poder Legislativo Federal es el facultado constitucionalmente para establecer los delitos bancarios y demás financieros, sin embargo, hemos visto que las normas jurídicas emanadas de dicho órgano adolecen de múltiples deficiencias de índole técnico, tanto previo a las reformas como posteriores a ellas. Son variadas las causas que originan una deficiente legislación penal-bancaria, destacando dentro de las más importantes la inexperiencia que sobre la materia tienen los legisladores; así como los escasos requisitos para serlo; el desinterés sobre su función, y la deficiencia en la integración de las Comisiones Financieras.

26.-Gran participación en los delitos bancarios y demás financieros tienen las autoridades administrativas como son la Procuraduría General de la República y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, propiciando estas últimas una deficiente y retardada integración de tales ilícitos, no obstante su gran responsabilidad en el control y vigilancia de las operaciones financieras.

La "petición" considerada como la querrela (requisito de procedibilidad) que debe realizar la autoridad hacendaria (concretamente la Procuraduría Fiscal de la Federación) debe de estar respaldada por la "opinión" que realice la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, también puede llevarse a cabo por parte de la institución afectada, o bien por la "persona que tenga interés jurídico", hipótesis última que fue una novedad de las reformas financieras del 17 de mayo de 1999 y que presenta confusiones ya que en primer lugar no se precisa quiénes pueden considerarse en esta situación (quien tenga interés jurídico) y que inclusive el mismo legislador puso en discusión en la mesa de trabajo.

De nueva cuenta el legislador de 1999 no precisó tampoco si la "opinión" debería de realizarse indispensablemente cuando la "petición" la realizara la institución agraviada, ni mucho menos cuando se presentara por la persona que tuviera "interés jurídico", lo que puede originar una deficiencia en la técnica jurídica.

Las mencionadas reformas a las leyes financieras aportaron reglas especiales sobre el término o plazo de la prescripción en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público de la Federación, derogándose por lo tanto las reglas generales que antes de tales reformas prevalecían en el Código Penal Federal, creándose así el artículo 116 bis de la Ley de Instituciones de Crédito (precepto similar en las demás leyes financieras); ampliándose con ello el término para la prescripción que antes era de un año a tres contados a partir en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la entidad financiera de que se trate (banco), o la persona con interés jurídico tengan conocimiento del delito y del delincuente; y de tres a cinco años cuando no se tenga tal conocimiento, a partir de la fecha de comisión del delito.

Sin embargo, este nuevo precepto jurídico adolece también de deficiencias técnicas ya que de su misma redacción se desprende que dichos términos no corren para las "personas que tengan interés jurídico", independientemente de que se remite al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, ordenamiento que ya había cambiado por el del Código Penal Federal; demostrándose con ello una falta de coordinación del Poder Legislativo.

Dentro de las aportaciones importantes que tuvieron las reformas financieras de mayo de 1999, encontramos el que se considera a tales delitos especiales (en donde incluimos a los bancarios) como "delitos graves" dentro del catálogo del artículo 194 del

integradores del delito; tal es el caso de requerirse de las acciones previas de cobranza, que inclusive se solicitan a pesar de haberse detectado que las operaciones autorizadas o realizadas se llevaron a cabo sin cumplir la normatividad correspondiente.

Se comparte la posición de tratadistas en el Derecho Penal como los Doctores Eduardo López Betancourt y Miguel Acosta Romero de que la intervención en los delitos bancarios por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a través de la "opinión" hace prolijo y retardado el procedimiento penal financiero.

28.- Derivado de todas las deficiencias técnicas que hemos encontrado en la legislación bancaria, así como en las demás de carácter financiero, entre otras que no dan certeza en los textos legales, los encargados de la impartición de justicia han tenido problemas para aplicar los ordenamientos legales correspondientes, independientemente de que en el Poder Judicial también encontramos falta de capacidad que impiden realizar adecuadamente tan importante función, sin olvidar que también pueden ser sujetos de actos de corrupción, por parte de quienes incurrir en estos delitos de "cuello blanco".

Nuestro máximo Tribunal con el afán de darle una mejor interpretación a las leyes penales-financieras ha generado diversa jurisprudencia sobre la materia, sin embargo, por lo reciente de las reformas de mayo de 1999 aún no tenemos criterios actualizados sobre tales hipótesis normativas. Por otra parte se considera que si la legislación fuera clara y precisa se reduciría tal interpretación.

29.- Se refleja en un círculo vicioso la creación de las normas penales-financieras como son los delitos bancarios, ya que pueden ser consecuencia de diversas crisis económicas que se han suscitado en México, además de que también son creaciones motivadas por las mismas. Lo que es importante resaltar es que tal legislación ha tenido un carácter de emergente, sin que se realicen estudios adecuados.

Se contemplan algunas de las crisis de mayor importancia e impacto que la economía mexicana ha sufrido en las últimas décadas, las cuales se encuentran relacionadas con la diversas legislaciones bancarias y financieras que se han publicado. Denotándose en ocasiones la desesperación por parte del Gobierno Federal para pretender darle solución a dichas crisis, como es el caso de que por su parte se creó un delito considerado como el "contrabando de divisas" previsto en el Artículo Segundo del Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1o de septiembre de 1982. Se aprecia así, una deficiente participación del Gobierno Federal para hacerle frente a las crisis económicas, que independientemente del problema jurídico que ocasiona, se genera un impacto social, económico y político.

FUENTES DE CONSULTA

FUENTES DE CONSULTA

Acosta Romero, Miguel.

"Nuevo Derecho Bancario"; Panorama del Sistema Financiero Mexicano, Quinta edición, Editorial Porrúa, México 1995.

Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo.

"Delitos Especiales"; Quinta edición actualizada, Editorial Porrúa, México 1998.

Acosta Romero, Miguel.

"Legislación Bancaria Doctrina Compilación Legal, Jurisprudencia"; Segunda edición actualizada, Editorial Porrúa, México 1989.

Alvarez Ledesma, Mario I.

"Introducción al Derecho"; Editorial Mcgrow Hill, México 1995.

Bauche Garciadiego, Mario.

"Operaciones Bancarias. Activas, pasivas y complementarias"; Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1981.

Beling, Ernest Von.

"La Doctrina del Delito Tipo"; Traducción de Fernando Soler, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina 1944.

Berlín Valenzuela, Francisco.

"Derecho Parlamentario"; Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1994.

Bettioli, Giuseppe.

"Derecho Penal, Parte General"; Cuarta edición, Editorial Temis, Bogotá 1965.

Burgoa Orihuela, Ignacio.

"Las Garantías Individuales"; Vigésimaquinta edición, Editorial Porrúa, México 1997.

Burgoa Orihuela, Ignacio.

"El juicio de amparo"; Decimasegunda edición, Editorial Porrúa, México 1999.

Carrancá y Trujillo, Raúl; y Carrancá y Rivas, Raúl.

"Derecho Penal Mexicano. Parte General"; Vigésima edición, Editorial Porrúa, México 1999.

Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl.

"Código Penal Anotado"; Vigésimosegunda edición, Editorial Porrúa, México 1999.

Carmona Castillo, Gerardo A.

"Imputabilidad Penal"; Primera edición, Editorial Porrúa, México 1995.

Carvalho Yáñez, Erick.

"Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano"; Teoría y Práctica Jurídica de las Agrupaciones Financieras, las Instituciones de Crédito y las Casas de Bolsa, Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1997.

Castellanos Tena, Fernando.

"Lineamientos Elementales de Derecho Penal"; (Parte General), Cuadragésimaprimer edición actualizada, Editorial Porrúa, México 2000.

Cervantes Ahumada, Raúl.

"Títulos y Operaciones de Crédito"; Decimotercera edición, Editorial Herrero, México 1984.

Colín Sánchez, Guillermo.

"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"; Decimatercera edición corregida, aumentada y puesta al día, Editorial Porrúa, México 1998.

Cuello Calón, Eugenio.

"Derecho Penal, Parte General"; Revisado y puesto al día por César Camargo Hernández, Tomo I, Decimotava edición, Editorial Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona 1980.

Dauphin Meunier, A.

"Historie de la Banque, Col. que sais Je"; Presses Universitaires de France 108, Boul, Saint-Germain, 1968.

Daza Gómez, Carlos.

"Teoría General del Delito"; Segunda edición, Primera reimpresión, Editorial Cárdenas Editor Distribuidor, México 2000.

De la Fuente Rodríguez, Jesús.

"Tratado de Derecho Bancario Bursátil"; Editorial Porrúa, México 1999.

De la Garza, Sergio Francisco.

"Derecho Financiero Mexicano"; Decimoctava edición revisada y actualizada, Editorial Porrúa, México, 1994.

De Pina Vara, Rafael.

"Elementos de Derecho Mercantil Mexicano"; Vigesimasexta edición actualizada por Juan Pablo De Pina García, Catedrático de la Universidad Autónoma de Chapingo, Editorial Porrúa, México 1998.

Delgado de Cantú, Gloria.

"México, estructuras política, económica y social"; Editorial México 1993.

"Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones"; Editorial Porrúa, México MCMLXXXV.

Díaz de León, Marco Antonio.

"Diccionario de Derecho Procesal Penal"; Editorial Porrúa, México 1998.

"Diccionario Jurídico Mexicano"; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México 1985.

Durant William, James.

"The Story of civilization"; tomo I, Our Oriental Heritage, Twenty Sixht Printing, Simon and Schuster, N. Y., 1954.

"Enciclopedia Jurídica OMEBA"; Editorial Deriskill, S. A., Buenos Aires Argentina 1979.

Gallas, Wilhelm.

"La Teoría del Delito en su momento actual"; Traducido por Juan Córdoba Roda, Editorial Bosch, Publicaciones del Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona España, 1959.

García Máynez, Eduardo.

"Introducción al Estudio del Derecho"; Editorial Porrúa, México 1978.

García Máynez, Eduardo.

"Lógica del Raciocinio Jurídico"; Editorial Distribuidores Fontamara, México 1995.

García Ramírez, Efraín.

"Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita"; Editorial Sista, México, D.F., 1994.

García Ramírez, Sergio.

"Curso de Derecho Procesal Penal"; Tercera edición, Editorial Porrúa, México 1980.

García Solórzano, Bulmaro.

"Problemas Monetarios y del Desarrollo Económico en México"; Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México 1963.

Giuliani Fonrouge, Carlos M.

"Derecho Financiero"; (obra actualizada por Susana Camila Navarrine y Rubén Oscar Asorey) Vol. I. Actividad Financiera, Presupuesto, Poder Tributario, Obligación Tributaria y Vol. II. Infracciones y Sanciones, Contencioso Fiscal, Sistema Tributario, Crédito Público, Quinta edición, Editorial Depalma, Buenos Aires 1993.

Golddschmidt; Levi.

"Storia Universales del Diritto Commerciale"; Primera traducción italiana por Vittorio Pouchain y Antonio Scialoja, **"Unione-Editrice Torinese"**; Turín Italia 1913.

González de la Vega, Francisco.

"Derecho Penal Mexicano. Los Delitos"; Vigésimanovena edición actualizada, Editorial Porrúa, México 1997.

González Quintanilla, José Arturo.

"Derecho Penal Mexicano. Parte General"; Editorial Porrúa, México 1991.

Graf Zu Dohna, Alexander.

"La Estructura de la Teoría del Delito"; Traducción de la cuarta edición alemana por Carlos Fontán Balestra, con la colaboración de Eduardo Friker, Abelardo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1958.

Greco, Paolo.

"Curso de Derecho Bancario"; (traducción al español de Raúl Cervantes Ahumada), Editorial Jus, México 1945.

Herrejón Silva, Hermilio.

"Las Instituciones de Crédito. Un enfoque jurídico"; Primera edición, Editorial Trillas, México 1988.

Jiménez de Asúa, Luis.

"Tratado de Derecho Penal"; Tomos I, II, III y V, Segunda edición, Editorial Losada, Buenos Argentina 1958.

Jiménez de Asúa, Luis.

"La Ley y el Delito"; Decimaprimer edición, Editorial Sudamericana. Buenos Aires Argentina, Mayo 1980.

Jiménez Huerta, Mariano.

"Derecho Penal Mexicano"; Tomo I. Sexta edición, Editorial Porrúa, México 1984.

Jiménez Huerta, Mariano.

"La Tipicidad"; Editorial Porrúa, México 1955.

Landaburu, Laureano.

"El delito como estructura"; Revista Penal I, No. 1,

López Betancourt, Eduardo.

"Introducción al Derecho Penal "; Sexta edición corregida y aumentada, Editorial Porrúa, México 1998.

López Betancourt, Eduardo.

"Teoría del Delito"; Quinta edición, Editorial Porrúa, México 1998.

López Betancourt, Eduardo.

"Imputabilidad y Culpabilidad"; Editorial Porrúa, México 1993.

Mackey, Michael W.

"Informe en la Evaluación Integral de las Operaciones y Funciones del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA) y la Calidad de Supervisión de los Programas del FOBAPROA de 1995 a 1998"; Julio de 1999; Internet Pág. <http://gp.pan.org.mx/mackey/auditoria.htm>

Malo Camacho, Gustavo.

"Derecho Penal Mexicano"; Teoría General de la Ley Penal, Teoría General del Delito, Teoría de la Culpabilidad y el Sujeto Responsable, Teoría de la Pena, Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1998.

Mancilla Ovando, Jorge Alberto.

"Teoría Legalista del Delito. Propuestas de Método de Estudio"; Editorial Porrúa, México 1989.

Mantilla Molina, Roberto L.

"Derecho Mercantil"; Vigésimanovena edición revisada y puesta al día por Roberto L. Mantilla Caballero y José María Abascal Zamora profesor de la Universidad Iberoamericana, Séptima reimpresión, Editorial Porrúa, México 2000.

Márquez Piñero, Rafael.

"Derecho Penal. Parte General", Cuarta edición, Editorial Trillas, México 1997, Primera reimpresión agosto de 1999.

Márquez Piñero, Rafael.

"Delitos Bancarios"; Tercera edición, Editorial Porrúa, México 1998.

Márquez Piñero, Rafael.

"El Tipo Penal"; Primera Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México 1986.

Mejan, Luis Manuel.

"El Secreto Bancario"; Editorial Porrúa, México 1979.

Mendoza Martell, Pablo E. y Preciado Briseño, Eduardo.

"Lecciones de Derecho Bancario"; BANCOMER, Primera Edición, México 1997, BANCOMER. S.A., Institución de Banca Múltiple.

Mezger, Edmundo.

"Derecho Penal. Parte General"; Sexta edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1955.

Mezger, Edmundo.

"Tratado de Derecho Penal"; Tomo I, traducción de J. Arturo Rodríguez Muñoz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid España 1955.

Mommsen, Teodoro.

"El Derecho Penal Romano"; Versión Castellana, Traducción de P. Dorado Profesor de la Universidad de Salamanca, Editorial Temis reimpresión, Bogotá 1991.

Muñoz Conde, Francisco.

"Teoría General del Delito"; Editorial Temis, Bogotá Colombia 1990.

Myrbach, Rheinfeld.

"Grundriss des Finanzrechts"; Primera edición en alemán de 1906 difundida por traducción francesa de 1910.

Osorio Nieto, César.

"Delitos Federales"; Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1995.

Páramo, David M.

"El caso Havre, asalto a la banca"; Primera edición, Editorial Planeta, México 1994.

Pavón Vasconcelos, Francisco.

"Manual de Derecho Penal Mexicano"; Décima edición debidamente corregida y puesta al día, Editorial Porrúa, México 1991.

Pavón Vasconcelos, Francisco.

"Concurso Aparente de Normas"; Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1994.

Pavón Vasconcelos, Francisco.

"Breve ensayo sobre la tentativa"; Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1989.

Pazos de la Torre, Luis.

"La Estatización de la Banca. (¿Marca un capitalismo de estado?)"; Editorial Diana, México 1982.

Porte Petit Candaudap, Celestino.

"Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal"; Decimoséptima edición, Editorial Porrúa, México 1998.

Porte Petit Candaudap, Celestino.

"Programa de Derecho Penal. Parte General"; Segunda edición, Editorial Trillas, México 1968.

Pugliese Mario.

"Instituciones de Derecho Financiero"; Estudio preliminar de Alfonso Cortina Gutiérrez, Segunda edición revisada y corregida, Editorial Porrúa, México, 1976.

Raymond P. Kent.

"Money and Banking"; Fifth printing, march 1960, (**"Moneda y Banca"**), Ediciones Universidad Javeriana, Bogotá, D. E. Colombia, Traducción revisada por Guillermo Montoya y Arcadio Plazas, 1964.

Reynoso Dávila, Roberto.

"Teoría General del Delito"; Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1997.

Rocco, Arturo.

"El Problema y el Método de la Ciencia del Derecho Penal"; Tomado de Opere Giuridiche, Roma 1933, Editorial Temis, Bogotá 1978.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín.

"Derecho Bancario"; (Introducción, Parte General, Operaciones Pasivas), Revisada y actualizada por José Víctor Rodríguez del Castillo, Novena edición, Editorial Porrúa, México 1999.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín.

"Curso de Derecho Mercantil"; Vigésima edición, Editorial Porrúa, México 1991.

Roxin, Claus.

"Culpabilidad y Previsión en Derecho Penal"; Editorial Reus S.A., Traducción, introducción y notas de Francisco Muñoz Conde.

Santiago Nino, Carlos.

"Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica (con referencia particular a la Dogmática Penal)", Universidad Nacional Autónoma de México, México 1989.

Sainz de Bujanda.

"Sistema de Derecho Financiero"; Editorial Madrid, España 1977.

Tiedemann, Klaus.

"La criminalidad económica como objeto de investigaciones"; Caudernos de Política Criminal, Madrid 1983.

Torres López, Mario Alberto.

"Las Leyes Penales. (Dogmática y Técnica Penales)"; Segunda edición, Editorial Porrúa, México 1995.

Vela Treviño, Sergio.

"Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito"; Editorial Trillas, México.

Vela Treviño, Sergio.

"La Prescripción en Materia Penal"; Primera edición, Editorial Trillas, México 1983.

Villalobos, Ignacio.

"Derecho Penal Mexicano"; Quinta edición, Editorial Porrúa, México 1990.

Villegas, Héctor B.

"Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario"; (Tomo único), Quinta edición ampliada y actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1999, (reimpresión).

Vivante, Cesar.

"Tratado de Derecho Mercantil"; Volumen I, Primera Edición, Editorial Reus Preciado, Madrid 1932.

Welzel, Hans.

"Derecho Penal Alemán"; traducción del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1993.

Zaffaroni, Eugenio Raúl.

"Tratado de Derecho Penal. Parte General"; Tomo III, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1988.

Zaffaroni, Eugenio Raúl.

"Manual de Derecho Penal"; Primera edición, Editorial Cárdenas, México 1986.

LEGISLACIÓN

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"; Editorial Porrúa, México 1983.

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"; Editorial Porrúa, México 1985.

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"; Editorial Porrúa, México 2001.

"Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal"; Cuadragésimacuarta edición, Editorial Porrúa, México 1988.

"Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal"; Editorial Porrúa, México 1998 (diversas modificaciones y reformas).

"Código Penal Federal"; Agenda Penal Federal, Quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México 2000.

"Código Penal Federal"; Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 18 de mayo de 1999.

"Código Federal de Procedimientos Penales"; Agenda Penal Federal, Quinta edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México 2000.

– **"Código Civil Federal";** Editorial Porrúa. México 2001.

"Código de Comercio"; Editorial Porrúa, 2001.

"Código Fiscal de la Federación"; Editorial Porrúa, México 2000.

"Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito"; Editorial Porrúa, 2000.

"Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada"; Diario Oficial de la Federación del 7 de noviembre de 1996.

"Ley de Amparo"; Editorial SISTA, México 2000.

"Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación"; Diario Oficial de la Federación del 26 de mayo de 1995. (diversas modificaciones y reformas).

"Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares"; Editorial Porrúa, 1971.

"Ley de Instituciones de Crédito"; Editorial Porrúa, 1999.

"Ley Orgánica de la Administración Pública Federal"; Editorial Porrúa, México 2000.

"Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos"; Editorial Porrúa, México 1999.

"Ley de Concursos Mercantiles"; Gaceta Parlamentaria Cámara de Diputados LVII Legislatura, México 9 de diciembre de 1999.

"Ley Federal de Entidades Paraestatales"; Editorial Porrúa, México 2000.

"Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores"; Diario Oficial de la Federación del 28 de abril de 1995.

"Ley del Banco de México"; Editorial Porrúa, México 2000.

"Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República"; Editorial Porrúa, México 2000.

"Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público"; Editorial Porrúa, México 2000.

Reformas a diversas disposiciones en materia penal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, a los siguientes ordenamientos jurídicos:

- Ley de Instituciones de Crédito.
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- Ley del Mercado de Valores.
- Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- Código Federal de Procedimientos Penales.

Minuta con proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, de la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, de la Ley de Instituciones de Fianzas, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, de la Ley del Mercado de Valores, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos y del Código Federal de Procedimientos Penales; Legislatura LVII, Segundo Periodo Ordinario de Sesiones, II año de ejercicio, Número de Diario 13, Publicación el 15 de abril de 1999.

“Decreto que Establece el Control Generalizado de Cambios”; Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 1982.

“Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada”; Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 1982.

“Tratado de Libre Comercio”; Diario Oficial de la Federación de fecha 20 de diciembre de 1993.

“Circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores”.

“Acuerdo General 55/2000 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la fecha de inicio de la especialización, nueva denominación y competencia de los Juzgados de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal: a la fecha de inicio de funciones, denominaciones y competencia de tres nuevos Juzgados de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal; y a las reglas de turno y distribución de asuntos en los Juzgados de Distrito que se especializan”; publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de agosto de 2000.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA.

“Semanario Judicial de la Federación”. (1917-1985)”; Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación.

“Semanario Judicial de la Federación”; Suprema Corte de Justicia de la Nación; Sexta época, segunda parte, XVI.

“Sistema CD, sobre Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917 - 2000 de la Octava y Novena Épocas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del Poder Judicial de la Federación”.

“Consulta en INTERNET”.

Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el ANATOCISMO.

"Informe Anual 1982 del Banco de México"; Telex Circular No. 41/82 del 12 de agosto de 1982, México 1983.

"Sentencia del recurso de revisión No. 217/98/C"; del juicio de amparo indirecto No. 461/98 dictada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, de fecha 15 de junio de 1999, referente a la orden de aprehensión dictada en contra de Ángel Isidoro Rodríguez Sáez.

Consulta en la Unidad de Defensoría Pública y Evaluación en Materia Penal del Consejo de la Judicatura Federal del día 22 de enero de 2001.

Acosta Córdova, Carlos.

"Hasta contrabando de oro, en el escándalo fraudulento del sexenio: el Grupo Havre"; Revista Proceso, Núm. 931, 5 de septiembre de 1994.

Ortega Pizarro, Fernando.

"Del expediente confidencial: operaciones no autorizadas llevaron a Hacienda a ejercer acción penal"; Revista "Proceso", Núm 1096, 2 de noviembre de 1997.

"Hombres de nombre"; de fecha 25 de septiembre de 1997. Consulta en INTERNET, Página, file:///A/HOMBRES DE NOMBRE. htm

ÍNDICE

ÍNDICE

LA CRISIS DE LOS DELITOS FINANCIEROS EN MÉXICO.

| | Pág. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| INTRODUCCIÓN. | I |
| CAPÍTULO 1. Antecedentes y marco conceptual de los delitos financieros. (enfocado a los ilícitos bancarios). | 1 |
| 1.1. Reseña histórica en el mundo. | 3 |
| A) Babilonia. | 3 |
| B) Grecia. | 5 |
| C) Roma. | 7 |
| D) Israel. | 8 |
| E) India y China. | 9 |
| F) Edad Media. | 10 |
| G) Mundo Industrial y Moderno. | 14 |
| 1.2. Reseña histórica en México. | 16 |
| 1.2.1. Epoca prehispánica. | 17 |
| 1.2.2. Epoca colonial. | 18 |
| 1.2.3. Epoca independiente. | 19 |
| 1.2.4. Epoca revolucionaria. | 29 |
| 1.2.5. Epoca contemporánea. | 32 |
| 1.3. Marco conceptual de los ilícitos financieros en general y su enfoque a los delitos bancarios. | 57 |
| CAPITULO 2. Naturaleza jurídica de los delitos bancarios como ilícitos financieros. | 72 |
| 2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. | 75 |
| 2.2. Legislación mercantil y civil. | 77 |
| Código de Comercio. | |
| Código Civil Federal. | |
| 2.3. Ley de Instituciones de Crédito. | 80 |
| 2.4. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito. | 102 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.5. Ley del Mercado de Valores. | 115 |
| 2.6. Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y Código Federal de Procedimientos Penales. | 120 |
| 2.7. Código Fiscal de la Federación. | 122 |
| 2.8. Código Penal Federal. | 125 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| CAPITULO 3. Problemática jurídica de los delitos bancarios en México, como especie de los delitos financieros. (Analizado conforme a los principios generales de la Dogmática Jurídico -Penal). | 138 |
| 3.1. Concepto y clasificación del delito. | 146 |
| 3.1.1. Concepto del delito. | 147 |
| 3.1.2. Concepto del delito bancario. | 151 |
| 3.1.3. Clasificación del delito de acuerdo a la doctrina y su aplicación legal o jurídica al delito bancario. | 156 |
| 3.1.3.1. En función de su gravedad. | 157 |
| 3.1.3.2. Según la conducta del agente. | 159 |
| 3.1.3.3. Por su resultado. | 161 |
| 3.1.3.4. Por el daño que causan. | 161 |
| 3.1.3.5. Por su duración. | 162 |
| 3.1.3.6. Por el elemento interno. (o culpabilidad). | 163 |
| 3.1.3.7. Por su estructura. | 165 |
| 3.1.3.8. Por el número de actos. | 165 |
| 3.1.3.9. Por el número de sujetos. | 168 |
| 3.1.3.10. Por su forma de persecución. | 169 |
| 3.1.3.11. En función de su materia. | 170 |
| 3.1.3.12. Clasificación legal (Código Penal Federal). | 172 |
| 3.1.3.13. Clasificación legal (Ley de Instituciones de Crédito). | 172 |
| 3.2. Conducta. | 173 |
| 3.2.1. Concepto de conducta. | 174 |
| 3.2.2. Formas de aparición de la conducta. | 177 |
| 3.2.2.1. Acción. | 178 |
| 3.2.2.2. Omisión. | 180 |
| 3.2.2.3. Comisión por omisión. | 181 |
| 3.2.3. La conducta en el delito bancario. | 184 |
| 3.2.4. Ausencia de conducta. | 188 |
| 3.2.4.1. Causas de ausencia de conducta. | 188 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.2.5. Ausencia de conducta en el delito bancario. | 192 |
| 3.3. Tipicidad. | 193 |
| 3.3.1. Concepto de tipicidad. | 193 |
| 3.3.2. La tipicidad en el delito bancario. | 198 |
| 3.3.3. El tipo penal. | 199 |
| 3.3.3.1. Clasificación del tipo penal. | 206 |
| A) Por su composición. | 207 |
| B) Por su ordenación metodológica. | 209 |
| C) Por su autonomía. | 212 |
| D) Por su formulación. | 212 |
| E) Por su resultado. | 216 |
| 3.3.3.2. Elementos del tipo penal. | 217 |
| A) Elementos objetivos y normativos. | 218 |
| B) Elementos subjetivos. | 220 |
| 3.3.4. Elementos objetivos y normativos del tipo penal bancario. | 221 |
| 3.3.4.1. Exigencia en el sujeto activo y pasivo. | 222 |
| 3.3.4.2. El objeto o bien jurídico. | 234 |
| 3.3.4.3. Elemento normativo. | 237 |
| A) Elementos normativos del párrafo primero de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito. | 240 |
| 1) Consejeros, funcionarios y empleados de la institución de crédito, o quienes intervengan en la autorización o realización de operaciones. | 241 |
| 2) Instituciones de crédito. | 243 |
| 3) Autorización o realización de operaciones. | 247 |
| 4) Quebranto o perjuicio patrimonial de la institución. | 249 |
| B) Elementos normativos del párrafo segundo de la fracción III del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito. | 264 |
| Inciso a). | 265 |
| 1) Otorgamientos de créditos. | 265 |
| 2) Sociedades constituidas con el propósito de obtener financiamiento de | |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| instituciones de crédito. | 265 |
| 3) No integración del capital que registren las actas constitutivas correspondientes. | 267 |
| Inciso b). | 270 |
| 1) Liberar a un deudor. | 270 |
| 2) Otorgamiento de créditos. | 271 |
| 3) Persona física o moral. | 272 |
| 4) Estado de insolvencia. | 273 |
| 5) Sustituir en los registros de la institución respectiva, unos activos por otros. | 274 |
| Inciso c) | 275 |
| 1) Otorgamiento de créditos. | 275 |
| 2) Persona física o moral. | 275 |
| 3) Estado de insolvencia. | 275 |
| 4) Si resulta previsible al realizar la operación. | 275 |
| 5) Carecer de capacidad económica. | 276 |
| 6) Pagar. | 276 |
| 7) Quebranto o perjuicio patrimonial. | 277 |
| Inciso d). | 278 |
| 1) Renovación de créditos vencidos parcial o totalmente. | 278 |
| 2) Persona física o moral (a que se refiere el inciso <c>). | 278 |
| Inciso e). | 279 |
| 1) Devlo del crédito en beneficio propio o de terceros. | 279 |
| 2) Quebranto a perjuicio patrimonial. | 280 |
| 3.3.4.4. La acción u omisión considerada en el tipo penal. | 280 |
| 3.3.4.5. Las circunstancias de agravación o atenuación contenidas en el tipo. | 281 |
| A) Las referencias temporales. | 281 |
| B) Las referencias espaciales. | 282 |
| C) Los medios de ejecución. | 284 |
| 3.3.5. Elementos subjetivos del injusto del tipo penal bancario. | 285 |
| 3.3.6. La atipicidad y ausencia de tipo penal. | 288 |
| 3.3.7. La atipicidad en el delito bancario. | 292 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.3.8. La ausencia del tipo bancario. | 293 |
| 3.3.9. Problemática jurídica y financiera por la ausencia de tipo penal. | 295 |
| 3.4. Antijuridicidad. | 301 |
| 3.4.1. Concepto de antijuridicidad. | 301 |
| 3.4.1.1. Elementos subjetivos del injusto. | 304 |
| A) Antijuridicidad formal. | 304 |
| B) Antijuridicidad material. | 305 |
| 3.4.1.2. El injusto personal. | 306 |
| - 3.4.2. La antijuridicidad en el delito bancario. | 308 |
| 3.4.3. Causas de licitud o de justificación. | 309 |
| 3.4.3.1. Legítima defensa. | 315 |
| 3.4.3.2. Estado de necesidad. | 317 |
| 3.4.3.3. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho. | 320 |
| 3.4.3.4. Consentimiento del titular del bien afectado. | 321 |
| 3.4.4. Las causas de justificación en el delito bancario. | 323 |
| 3.5. Imputabilidad. | 326 |
| 3.5.1. Concepto de imputabilidad. | 327 |
| 3.5.2. La imputabilidad en el delito bancario. | 333 |
| 3.5.3. La inimputabilidad. | 335 |
| 3.5.4. Las causas de inimputabilidad en el delito bancario. | 339 |
| 3.6. Culpabilidad. | 340 |
| 3.6.1. Concepto de culpabilidad. | 340 |
| 3.6.2.1. Formas de culpabilidad. | 348 |
| - Dolo y Culpa. | 348 |
| 3.6.2. La culpabilidad en el delito bancario. | 357 |
| 3.6.3. Causas de inculpabilidad. | 358 |
| 3.6.4. Las causas de inculpabilidad en el delito bancario. | 371 |
| 3.7. Condiciones objetivas de punibilidad. | 374 |
| 3.7.1. Concepto de condiciones objetivas de punibilidad. | 374 |
| 3.7.2. Las condiciones objetivas de punibilidad en el delito bancario. | 377 |
| 3.7.3. Ausencia e incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad. | 379 |
| 3.7.4. La ausencia e incumplimiento de condiciones objetivas de punibilidad en el delito bancario. | 381 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 3.8. Punibilidad. | 384 |
| 3.8.1. Concepto de punibilidad. | 384 |
| 3.8.2. La punibilidad en el delito bancario. | 387 |
| 3.8.3. Excusas absolutorias. | 393 |
| 3.8.4. Las excusas absolutorias en el delito bancario. | 395 |
| 3.9. Modalidades en la ejecución del delito y sus formas de aparición. | 399 |
| 3.9.1. El iter criminis. | 400 |
| 3.9.2. Tentativa. | 403 |
| 3.9.3. Concurso de delitos. | 406 |
| 3.9.4. Participación. | 412 |
| 3.9.5. Reincidencia y habitualidad. | 416 |
| 3.10. Modalidades en la ejecución y formas de aparición en el delito bancario. | 418 |
| | |
| CAPITULO 4. La crisis de los delitos bancarios ante las autoridades y personas que intervienen en su interpretación y aplicación. Propuestas para su solución buscando una adecuada legislación en materia penal - financiera. | 429 |
| | |
| 4.1. Autoridades legislativas. (Congreso de la Unión). | 431 |
| | |
| 4.2. Autoridades administrativas y personas interesadas en los delitos bancarios. | 437 |
| 4.2.1. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. | 438 |
| 4.2.1.1. Procuraduría Fiscal de la Federación. | 440 |
| A) Acusación, denuncia y querrela. | 443 |
| B) Petición. | 448 |
| C) Prescripción. | 457 |
| 4.2.1.2. Comisión Nacional Bancaria y de Valores. | 468 |
| A) Opinión. | 477 |
| 4.2.1.3. Banco de México. | 484 |
| 4.2.2. Procuraduría General de la República. | 485 |
| 4.2.3. Instituciones de Crédito y personas interesadas. | 489 |
| | |
| 4.3. Autoridades jurisdiccionales. (Poder Judicial de la Federación). | 496 |
| 4.3.1. Instancias procedimentales. | 497 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.3.2. Suprema Corte de Justicia de la Nación. | 499 |
| 4.4. El impacto de las crisis económicas en México en los delitos bancarios y demás ilícitos de naturaleza financiera. | 524 |
| 4.5. Propuestas para la solución buscando una adecuada legislación en materia penal financiera. | 551 |
| 4.5.1. En el poder legislativo. | 556 |
| 4.5.2. En el poder ejecutivo. | 563 |
| 4.5.3. En el poder judicial. | 565 |
| 4.5.4. En un contorno integral jurídico, económico, social y político. | 577 |
| Apéndices. | 584 |
| Conclusiones. | 586 |
| Fuentes de Consulta. | 587 |
| Índice. | 600 |