



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 113 FRACCION IV DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RUBEN TOLEDO GONZALEZ

ASESOR: LIC. BRENDA LOMELI MEJIA





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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/093/SP/09/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

El alumno TOLEDO GONZALEZ RUBEN, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de la LIC. BRENDA LOMELI MEJIA, la tesis profesional intitulada "ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 113 FRACCION IV DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La profesora LIC. BRENDA LOMELI MEJIA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 113 FRACCION IV DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno TOLEDO GONZALEZ RUBEN.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 7 de septiembre 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LFD/ipg.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DEDICATORIAS

DEDICO ESTA TESIS:

A MI UNIVERSIDAD

Por permitirme ser su alumno y concederme la gracia de poder cursar una carrera, proporcionándome los mejores profesores e instalaciones, ya que por siempre tendrá el nivel más alto de la Licenciatura en Derecho.

Con un eterno agradecimiento...muchas gracias.

A MI MADRE: BARBARA GONZÁLEZ

Mamá tu mejor que nadie sabes todo el amor y cariño que siento por ti, y con este mismo sentimiento te dedico este trabajo, que es la culminación de todos los sacrificios que hemos vivido juntos, gracias por creer en mi y apoyarme siempre en mis estudios, por inculcarme todos tus principios y valores, y sobre todo por haberme dado la existencia con la cual puedo vivir hoy este gran sueño.

Te Quiero Mucho.

A MI PADRE: ARTURO SANDOVAL

Por todo ese apoyo incondicional y desinteresado que me has brindado durante todo este tiempo, además quiero que sepas que te admito por ser un hombre muy trabajador y responsable, pero sobre todo por estar siempre pendiente de mi madre así como el hacerla feliz, eso nunca lo voy a olvidar...

Gracias.

A MIS HERMANOS:

GONZALO, PEDRO, ANTONIO Y ARTURO.

Con quienes he compartido juegos y travesuras, ilusiones y tristezas, enseñanzas y vivencias, pero sobre todo muchas alegrías que nos han unido más en esta vida...los quiero mucho.

A LA LIC. BRENDA LOMELÍ:

Licenciada le agradezco infinitamente su enseñanza y conocimientos que ha compartido conmigo así como todo su apoyo, y tiempo dedicado a este trabajo, con el cual puedo dar hoy un paso muy importante en mi vida.

Mi triunfo también es de Usted...Muchas gracias.

A LA FAMILIA: JUAN HERNÁNDEZ.

Por todas las atenciones y detalles que han tenido conmigo, espero nunca defraudar la confianza depositada en mí, así como mantener la amistad que nos une...

Gracias.

MAGALI

Por ti, reconocí al amor cuando llegó a mi vida, el conocerte, me dio la oportunidad de sentir lo que nunca me había permitido sentir. Tu cariño, tu fuerza y tu inteligencia me transformaron en una mejor persona. Bendigo el impulso, motivación, apoyo y comprensión que día con día has depositado en mí y que hoy se ve reflejado en todos los aspectos de mi vida.

Te Amo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA BANCA

A. ANTECEDENTE INTERNACIONALES	1
1. BABILONIA	2
2. CHINA	4
3. GRECIA	5
4. ROMA	8
5. EDAD MEDIA	10
6. ITALIA	14
7. SIGLO XV A SIGLO XVIII	17
8. SIGLO XVIII A SIGLO XIX	19
9. SIGLO XIX A LA ACTUALIDAD	21
B. ANTECEDENTES NACIONALES	23
1. ÉPOCA COLONIAL	24
2. MÉXICO INDEPENDIENTE	25
3. LA REFORMA	28
4. EL IMPERIO	28
5. LA RESTAURACIÓN DE LA REPUBLICA	29
6. EL PORFIRIATO	31
7. LA REVOLUCIÓN	33

8. LA POSREVOLUCIÓN	34
9. MÉXICO MODERNO	36
10. EL FUTURO DE LA BANCA	42

CAPITULO SEGUNDO
NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEY

A. ANTECEDENTES	44
B. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	47
C. PROCESO LEGISLATIVO	53
1. INICIATIVA	53
2. DISCUSIÓN	55
3. APROBACIÓN	60
D. OBJETIVO DE LA LEY	61
E. ESTRUCTURA	62
F. CRONOLOGÍA DE REFORMAS	64

CAPITULO TERCERO
ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 113 FRACCIÓN IV DE LA LEY DE
INSTITUCIONES DE CRÉDITO

A. DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL	79
-----------------------------------	----

B. DEFINICIÓN DE DELITO	80
1. CONCEPTO DOCTRINAL	80
2. CONCEPTO LEGAL	83
3. CONCEPTO DE DELITO ESPECIAL	83
C. CLASIFICACIÓN DEL DELITO	84
1. POR SU GRAVEDAD	84
2. POR LA CONDUCTA DEL AGENTE	85
3. POR SU RESULTADO	87
4. POR EL DAÑO QUE CAUSA	87
5. EN FUNCIÓN A SU DURACIÓN	88
6. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD	89
7. POR SU ESTRUCTURA	90
8. POR EL NUMERO DE ACTOS	90
9. POR EL NUMERO DE SUJETOS	91
10. EN FUNCIÓN A SU PERSECUCIÓN	91
11. POR SU MATERIA	92
12. CLASIFICACIÓN LEGAL	93
D. LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DEL DELITO	93
1. ASPECTO POSITIVO	93
2. ASPECTO NEGATIVO O INIMPUTABILIDAD	95
E. ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO	97
1. CONDUCTA	98

2. AUSENCIA DE CONDUCTA	101
3. TIPICIDAD	104
4. ATIPICIDAD	108
5. ANTIJURIDICIDAD	109
6. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	110
7. CULPABILIDAD	114
8. INCULPABILIDAD	116
F. ELEMENTOS SECUNDARIOS DEL DELITO	120
1. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD	120
2. AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD	121
3. PUNIBILIDAD	121
4. EXCUSAS ABSOLUTORIAS	122
G. LA VIDA DEL DELITO	126
1. FASE INTERNA	126
2. FASE EXTERNA	127
3. TENTATIVA	128
H. PARTICIPACIÓN	130
I. CONCURSO DE DELITOS	131

**CAPITULO CUARTO
DERECHO COMPARADO**

A. ECUADOR	133
1. LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO DE ECUADOR	133
2. EL CÓDIGO PENAL DE ECUADOR	138
B. EL SALVADOR	139
1. LA LEY DE BANCOS DE EL SALVADOR	139
C. PUERTO RICO	142
1. LA LEY DE BANCOS DE PUERTO RICO	142
D. VENEZUELA	144
1. LEY GENERAL DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS ..	144
2. DE LAS SANCIONES PENALES	144

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La reciente inestabilidad económica que afronta México, obedece a un sin fin de circunstancias, de las cuales la principal y muy notoria es la incidencia de delitos bancarios que día a día se comenten en nuestro país. Aunado a esto en el régimen jurídico mexicano existen algunos delitos que no se encuentran previstos en el Código Penal, sino que están regulados en cuerpos normativos distintos, y por tal circunstancia reciben el nombre de Delitos Especiales.

Los delitos a que hago mención en la parte in fine del párrafo anterior, resultan tan importantes como los descritos en la legislación penal, y los mismos pueden ser estudiados mediante la dogmática jurídico-penal.

Así las cosas, surge el interés de estudiar intensamente un delito especial, y para tal efecto me apoyo en la Ley de Instituciones de Crédito, concretamente hablando en el contenido del artículo 113 fracción IV, el cual por estar regulado por una Ley administrativa, se clasifica como un delito especial.

En este orden de ideas, se inicia el presente estudio analizando en el primer capítulo, el desarrollo histórico de la banca a través de la historia universal, para observar como se dieron las primeras operaciones bancarias y posteriormente como nacen las instituciones de crédito a nivel internacional y como surgen en México.

Sirviendo como base los antecedentes históricos y legislativos expuestos con gran acierto en el capítulo primero, en el segundo capítulo se desarrolla una investigación a fondo de la naturaleza jurídica de la Ley de Instituciones de Crédito, promulgada el 18 de julio de 1990, tal investigación contempla todo el proceso legislativo de la Ley en comento, además de incluir una cronología de reformas de la misma.

Ahora bien, en el capítulo tercero se realiza el análisis de los elementos esenciales y secundarios del delito descrito en el artículo 113 Fracción IV de la Ley en comento, así como de sus aspectos negativos de cada uno de ellos, lo cual se efectúa a la luz de la dogmática jurídico-penal. Del mismo modo se incluye la vida del delito en ambas fases, los grados de participación y el concurso de delitos.

Finalmente, en el capítulo cuarto se hace un análisis comparativo con la legislación bancaria de diversos países de Latinoamérica, con el propósito de saber como reglamentan ellos, el delito descrito por el artículo 113 fracción IV de nuestra Ley de Instituciones de Crédito. Es decir si estos cuentan dentro de su sistema bancario, con un ordenamiento que regule las operaciones que realizan los particulares con las instituciones de crédito y si dentro de esta legislación bancaria se contempla la conducta ilícita en comento, o solo se hace mención de la misma en su respectiva legislación penal.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA BANCA

A. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Para adentrarse al estudio de las operaciones bancarias, es necesario realizar una exposición histórica de la evolución de la banca, tanto en el ámbito internacional como nacional.

Tomando en consideración que la actividad bancaria es tan antigua como la existencia del hombre sobre la tierra, es indispensable hacer un análisis histórico-jurídico, que inicia desde los asentamientos de las primeras culturas, concretamente, las que se establecieron en la cuenca mediterránea y la mesopotámica, hasta el establecimiento de las instituciones de crédito y su repercusión en nuestros días.

Los hombres inicialmente tuvieron dificultades para intercambiar sus productos. El productor buscaba cambiar su mercancía que había elaborado por otra que le permitiera satisfacer una necesidad básica, de este modo el artesano buscaba intercambiar la jarra que había producido por una porción de trigo que el necesitaba, otro ofrecía un cordero por dos pares de machetes que el herrero producía. Así en esta etapa la economía mercantil se desarrollaba lentamente a través del trueque, figura que marca la pauta en la evolución del comercio.

Más tarde el hombre eligió una mercancía, que sirviera como medida de valor de todas las demás mercancías, a fin de facilitar el intercambio de las mismas. De esta forma varios pueblos eligieron el ganado, otros las semillas o las artesanías; pero siempre buscando una mercancía que tuviera un valor o un equivalente general.

Finalmente con la evolución de la técnica para producir metales, el hombre crea la moneda como un equivalente general de intercambio de mercancías, y con este avance tecnológico surgen los orígenes de las operaciones bancarias.

Es un hecho que los pueblos al tener que cubrir sus necesidades primarias recurren al intercambio de productos, lo que da origen por una parte, al comercio; actividad fundamental en toda cultura, y por otra parte, aunado al comercio, se dan las primeras actividades bancarias, consistentes en dos operaciones básicas: la recepción en depósito y el préstamo, las cuales son de gran relevancia para la época en que surgen.

1. BABILONIA

Las primeras operaciones bancarias que se realizaron en la historia se originan en Babilonia, debido a que su ubicación geográfica le permitió estar en contacto diario con la actividad comercial, a tal grado de serle imposible estar como un simple espectador, y destacar con un papel protagónico en esa gran película que es la actividad mercantil.

Es precisamente en Babilonia donde es utilizada por primera vez la plata como un medio de cambio. Al emplearse este metal como un signo de valor, ocasiona que aparezcan en dicha ciudad los primeros contratos de crédito, así como también la recepción en depósito y el préstamo, dos operaciones que aunque sencillas son básicas y fundamentales en toda actividad bancaria.

Babilonia logra un importante desenvolvimiento económico, a pesar de usar lingotes de oro y plata como un sistema de cambio. Los metales por lo general no contaban con algún signo que los diferenciara y en cada operación se tenían que pesar. Por otra parte, se realizaban préstamos por los cuales se cobraba una elevada tasa de interés, dichos préstamos podían ser en mercancías o metales.

Al respecto autores como Durant William, citado por Acosta Romero comenta que "no había bancos en Babilonia, sin embargo, existían familias poderosas que se pasaban de generación en generación el arte y el negocio de prestar dinero, realizando también negocios con bienes raíces y financiando empresas industriales."¹

Concluye Hermilo Herrejón Silva al comentar "que al pasar el tiempo, con la explotación de las minas de carbón se extendió el uso del hierro y debido a la abundancia de metales preciosos se constituyeron grandes bancos en Babilonia entre los años 700, 600 y 500 a.C."²

En su inicio los bancos eran usados para fines tan distintos como el de ser intermediarios en las compraventas, o para depositar en él determinadas sumas de dinero, las cuales estaban destinadas a extinguir la obligación del depositante en relación con un tercero. Sin embargo ante la evolución de las operaciones realizadas por los primeros bancos, es necesario establecer una legislación que regule entre sus normas, los préstamos, los depósitos, los contratos mercantiles y en general la actividad bancaria que se estaba realizando en esta ciudad.

Al respecto, Benjamín Arredondo Muñoz Ledo, citado por Hermilo Herrejón Silva, afirma que "el Código de Hammurabi es la primera y más completa legislación jurídica que hubo en el mundo. Está contenida en una columna de roca de cristal de 2.25 metros de alto y 1.90 de diámetro, en la cual se grabaron, en escritura cunelforme, alrededor de unas 3600 líneas de texto con preceptos sobre robos, lesiones, homicidios, derecho de familia, contratos, profesiones, préstamos con interés, comercio, esclavos y procedimientos judiciales."³

¹ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, 4ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, p. 82.

² HERREJÓN SILVA, Hermilo, *Las Instituciones de Crédito un Enfoque Jurídico*, 1ª ed, Editorial Trillas, S.A., México, 1998, p. 10.

³ *Ibidem* p. 9.

Este Código fue elaborado por órdenes de Hammurabi, personaje que en esta época tenía la máxima autoridad en la ciudad de Babilonia, esto sucedió alrededor del año 2083 a. C.

En el mismo orden de ideas, Sebastián Soler agrega, que "una de las características más destacadas en esta legislación es la gran cantidad de disposiciones de naturaleza talional con la que cuenta dicho Código, así como también la marcada protección del rey sobre los súbditos."⁴

Sin embargo a dicha obra fue necesario agregarle determinadas normas que versaran sobre préstamos, depósitos y comisiones. Normas indispensables para lograr un buen desarrollo en materia financiera, exigido por las tan numerosas y complicadas operaciones bancarias realizadas día a día en Babilonia.

En contraste con esta ciudad existían otras en donde el dinero y los bienes valiosos, se escondían en las casas o se enterraban en el patio, o bien eran depositados con algún amigo de confianza, esto por no contar con bancos, tal es caso de la antigua India.

2. CHINA

En esta cultura se desarrolló un sistema financiero consistente, en la acuñación de moneda y el préstamo con interés, mucho antes de la instauración de la banca en Europa. En sus inicios las monedas eran de oro, y posteriormente son desplazadas por monedas de aleaciones de cobre y estaño.

Pero más adelante, "durante la dinastía del emperador Hsien Tsung, se ordena que todas las monedas que hasta ese entonces estaban en circulación en

⁴ Cfr. SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, 4ª ed, Tomo I, Tipografía Editora Argentina, S.A., Buenos Aires, 1990, p. 69.

la antigua China, fueran depositadas en el gobierno, y en su lugar se emitieron certificados de adeudo para sustituir la moneda metálica, certificados que recibieron el nombre de moneda voladora por parte del pueblo. Esta práctica de emitir papel moneda tiene su auge entre los años 807 a.C., y fue suspendida varias veces, caracterizándose este reinado por la emisión de papel moneda en exceso, lo cual provocaría una gran inflación.⁵

A China también se le atribuye el desarrollo de métodos contables tales como la letra de cambio y los billetes de Estado incluso se afirma que es en este país donde se invento la moneda.

En esta civilización destaca el origen del papel moneda, que facilitaría la vida mercantil, así como la precaria actividad bancaria y en general el sistema económico de esa época, no obstante su emisión en forma inadecuada y desmedida, provocaría en la antigua China una gran inestabilidad económica, como sucedería en la actualidad en cualquier país del mundo.

3. GRECIA

Grecia pone en práctica el uso de la moneda a principios del siglo VII a.C. y coinciden autores como Mario Bauche Garciadiego, que "gracias al rey de Lidia, en Asla menor fue posible la sustitución de lingotes de plata, por pequeños fragmentos de metal uniformes que se acuñaban con una señal para garantizar el valor que tenían en esa ciudad. Esta idea del emperador hizo que la economía en Grecia progresara."⁶

Hermilo Herrejón Silva, indica que "el sistema de emplear la moneda como un sistema de cambio, fue adoptado tanto por las demás colonias griegas, como por los cartagineses y posteriormente por los romanos. Esta novedad monetaria

⁵ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, op. cit., p. 83.

⁶ Cfr. BAUCHE GARCADIIEGO, Mario, *Operaciones Bancarias*, 4ª ed, Editorial Porrúa, S. A., México, 1981, p. 2.

aunada al suceso de que Atenas se convirtiera en la capital del imperio mediterráneo en el año 594, provocó que el Dracma (moneda griega) funcionara como una moneda internacional.⁷

De igual forma se conocía la aleación de oro y plata con la denominación de "electrum."

Las operaciones de tipo bancario eran realizadas en un principio en los templos, quienes realizaban préstamos a particulares e inclusive al mismo Estado. Un templo que destacó por esta actividad fue el templo de Delfos.

Ahora bien, los templos aprovechan que los particulares y el Estado hacían depósitos sin obtener por el servicio prestado un interés, de esta forma se da una gran prosperidad en estos templos, por que no dejaban estos capitales estériles, sino por el contrario obtenían de ellos el mayor beneficio.

Paralelamente a la función bancaria que realizaban los templos, "existían los banqueros privados o pequeños prestamistas y cambistas de dinero, conocidos en Grecia con el nombre de Trapezitas y colubistas, estos recibían dinero del público y lo prestaban o cambiaban a sus clientes, respectivamente."⁸

Estas personas se instalaban en las ferias y atendían sus negocios en una mesa que recibía el nombre de trapeza. "Los trapezitas hacían préstamos a una tasa de interés muy alta y los Colubistas eran los que cambiaban monedas extranjeras por monedas nacionales, por así decir, eran estos los que realizaban una actividad muy importante ya que cada ciudad tenía su propia moneda oficial por lo que estas personas se cercioraban de la autenticidad de las monedas de las cuales hacían el cambio correspondiente. Trapezitas y Colubistas prosperaron con

⁷ Cf. HERREJÓN SILVA, Hermilo, op. cit., p. 11.

⁸ Cf. CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, 14ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, p. 211.

el ejercicio de tales actividades y con el paso del tiempo se convirtieron en exitosos banqueros.”⁹

Por otra parte, debido a las excesivas tasas de intereses que cobraban los prestamistas particulares, en el siglo IV a.C. las ciudades griegas y las iglesias deciden instituir los bancos públicos. Los cuales estarían manejados por el gobierno, de esta forma se relaciona el sistema bancario con la administración pública.

Un ejemplo de los primeros bancos públicos que se fundaron fueron los de Atenas y Delfos.

Dentro de las aportaciones que hacen los griegos a la técnica bancaria se encuentran las siguientes:

- “La aceptación de depósitos mediante el pago de un determinado interés, y la movilización de este capital, en el mercado.
- El desarrollo del contrato de seguro marítimo.
- La invención del cheque (considerado por Isócrates, como el mejor medio para proteger una determinada suma de dinero de los riesgos de un viaje).
- La prestación de servicios de:
 - La guarda en cajas fuertes de joyas.
 - Servicios de cajas.
 - Servicios de pago en otras plazas.

⁹ Cfr. HERREJÓN SILVA, Hermilo, op. cit., p. 11.

Lo anterior fue posible, gracias a que los griegos perfeccionaron el sistema contable creado por Babilonia.¹⁰

4. ROMA

Tuvieron que pasar mas de cinco siglos después de la fundación de Roma, para que los romanos pusieran en práctica el sistema financiero de Grecia, dentro del que se incluye la utilización de la moneda. No obstante, el desarrollo de las operaciones bancarias en esta ciudad prosperó satisfactoriamente.

En sus inicios el desarrollo de la banca estuvo a cargo de la orden ecuestre, y acertadamente Miguel Acosta Romero comenta: "que en su origen eran ciudadanos capaces de enrolarse en el ejército, estas personas que tenían la posibilidad económica de formar parte del ejército, además realizaban otra clase de actividades, como la construcción de obras publicas, o lo que también se llamaba la administración de las públicas o de los publicanos. Estas sociedades públicas, para algunos autores serian los antecedentes de las sociedades, también financiaban las instalaciones portuarias y abastecían al ejército de armas y provisiones."¹¹

Los comerciantes en esta época para proteger su capital, solo realizaban préstamos a personas que tuvieran con que garantizar el crédito solicitado y entre ellos compartían información sobre la solvencia de los deudores.

Constantemente en Roma se alteraban las monedas disminuyendo su peso o alterando su valor original, desacreditando con esta práctica a las mismas. Por lo que los comerciantes buscaban las monedas griegas o las egipcias para realizar sus prácticas de comercio.

¹⁰ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, op. cit., p.85.

¹¹ Idem.

No obstante de lo anterior, el sistema fiscal romano es considerado como uno de los de mayor éxito en la historia.

Por otra parte, continua Acosta Romero diciendo, que en Roma los banqueros eran llamados *nunnularii*, *mensularis* y *argentarii*, se instalaron en el Forum y estaba autorizados por el Estado para realizar entre otras actividades las siguientes:

- "Práctica de depósitos a la vista.
- Depósitos disponibles, mediante documentos a la orden de los propios *Argentarii* o de terceros(cheques).
- Préstamos a interés con garantía o sin ella.
- Intervención en subastas.
- Traslados de dinero entre diferentes partes del Imperio.
- Cambio de moneda.
- Compraventa de productos.
- Negocio con bienes raíces.
- Cobro de deudas."¹²

Además los *argentarii* eran los encargados de retirar de la circulación la moneda falsa.

¹² Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, op. cit., pp. 86 y 87.

La función del banquero en Roma era de carácter público, y como dato sobresaliente la Ley de las doce tablas limitaba la tasa de interés, por lo que los romanos inventaron una estipulación que se conoció con el nombre de *Phoenus*, con la que se obliga al deudor a la restitución del capital e intereses al mismo tiempo.

"Existió también las *mensa romanas*; que eran lo que hoy se conoce como bancos públicos, y se dedicaban a la recaudación de los impuestos de las provincias para concentrarlo en el tesoro del Imperio. Con el tiempo no solo realizaban la recepción de fondos, sino también realizaban préstamos al público. Simultáneamente con las *mensa romanas*, aparecen los negociadores, o semiusureros, siendo en su mayoría judíos, estos acudían a las ferias regionales o algunos de los más ricos, tenían oficinas permanentes y su actividad provocó muchos problemas en la frontera del imperio."¹³

5. EDAD MEDIA

Con la caída del último emperador romano de Occidente en el año 476, se inicia lo que los historiadores llamarían el derrumbe del Imperio Romano, con este acontecimiento su estructura sufriría una modificación que repercutiría en el ámbito político, social e indudablemente en el ámbito económico.

"La ciudad de Roma fue invadida por las tribus bárbaras, en especial las germánicas quienes no destruyen el Imperio Romano, solo lo sustituyen por el gobierno propio. Aunado a este suceso, los Árabes al extender su comercio por el mediterráneo logran conquistar la mayor parte de la Península Ibérica, compitiendo fuertemente con el comercio europeo, que se vería retraído severamente. En esta época, la mayor parte de las actividades bancarias se realizaron dentro de las villas o ciudades agrupadas alrededor de alguna iglesia o encerradas en sus murallas de defensa."¹⁴

¹³ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, op. cit., pp. 87 y 88.

¹⁴ *Ibidem*. p. 90.

En este mismo contexto, tanto el comercio como el crédito se debilitaron y las ciudades al no contar con rutas de transporte seguras, realizaban pocos intercambios de mercancías, lo que daría como resultado una economía bloqueada.

"Para contribuir más al retraso bancario que se suscitaba en la Edad Media, la Iglesia prohibió el préstamo, por que daba origen a la usura. Sin embargo esta prohibición no se aplicaba a los Judíos quienes se hicieron ricos muy rápidamente por ser los únicos que practicaban el crédito en esta época, además de especializarse en el préstamo sobre prenda el cual lo practicaron en toda Europa."¹⁵

Continuando con la actividad bancaria que realizaban los Judíos libremente, por así decir, ya que su religión les permitía el cobro de intereses, ésta la ejercían generalmente en las ciudades, mientras que en el campo eran los Monasterios el equivalente de los Judíos en las ciudades.

"La actividad bancaria realizada por los monasterios, fue a favor de los señores feudales o de aquellas personas que se encargaban de explotar la tierra, los monasterios empleaban la figura de la hipoteca de los inmuebles para obtener tal beneficio. La iglesia de la época mantuvo una postura negativa en contra del préstamo con interés llegándolo a considerar como una actividad deshonesto, por ser la adquisición de dinero sin la realización de un trabajo."¹⁶

En síntesis el papel que desempeña la iglesia en el inicio de la Edad Media, impide que la actividad bancaria se desarrolle plenamente, debido a la prohibición de cobrar interés, beneficiando esta prohibición a los Judíos que desde este tiempo empezaron a crear enormes fortunas a pesar de ser constantemente expulsados de las ciudades.

¹⁵ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, op. cit., P. 91.

¹⁶ Idem.

Por otra parte, las cruzadas impulsan el renacimiento de la actividad bancaria en Europa de la siguiente forma: los señores feudales que organizaban las cruzadas, tenían que equipar y armar bien a sus ejércitos previniendo cualquier percance que ocasionaran las cruzadas, incluyendo el rescate correspondiente por caer prisioneros y de igual forma debían de asegurar el llamado botín de guerra que obtuvieran en sus batallas.

“Otros personajes que hacen su aparición como los grandes banqueros de la Edad Media, son los Templarios, una especie de asociación religiosa y militarizada que surge en Jerusalén alrededor del año de 1128, su fin principal consistía en dar protección a los peregrinos que acudían a visitar la tumba de Cristo, también recibió el nombre de “la orden del templo”, por estar situada cerca del templo de Salomón.”¹⁷

“La fortuna de los Templarios es el fruto de los rescates obtenidos de la guerra que sostuvieron con el pueblo árabe, y justamente su gran riqueza les permitió establecerse por casi toda Europa, abarcando países importantes como Francia, Inglaterra y Alemania, y en su época de esplendor logran colocar cerca de 9000 sucursales. Ahora bien al estar bien fortificados los establecimientos de los Templarios, esto generaba una mayor confianza en sus clientes, que acudían a dichos establecimientos a realizar depósitos de joyas y capitales con la plena seguridad de que sus bienes estarían a salvo de cualquier incendio o robo, siendo sus principales clientes, los reyes, señores feudales y burgueses.”¹⁸

Los Templarios utilizaban los depósitos que recibían, en hacer préstamos a terceros, así como también realizaban la operación de cambio de monedas. Finalmente como consecuencia del descontento que originaban sus actividades bancarias a determinados sectores de la población estos desaparecieron en el siglo XIV, por la supresión de orden.

¹⁷ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, op. cit., p. 93.

¹⁸ Idem.

Por otra parte, en la misma Edad Media se da el florecimiento de ferias de comercio, en donde además del intercambio de mercancías, se realizaba una gran actividad financiera.

Dentro de las aportaciones al desarrollo bancario que se aprecian por parte de estas ferias, están las siguientes:

- "Creación de la moneda internacional, esto a razón de los banqueros que operaban a escala internacional, de feria en feria.
- Se establecieron una serie de regulaciones para la compensación, envío de dinero y cambio.
- Se da el nacimiento de la letra de cambio."¹⁹

Por otro lado, los banqueros de las ferias recibían documentos, mandatos y depósitos irregulares, y en este sentido el depósito irregular, tuvo gran importancia en el desarrollo del comercio bancario, que fue pieza clave en la Edad Media.

Dichos depósitos eran anotados en los libros de los bancos, expidiéndose a cambio comprobantes del depósito, los que tenían carácter ejecutivo o mejor dicho títulos que tenían fuerza ejecutiva y bien podrían ser en opinión de Acosta Romero los primitivos títulos de crédito.

Es importante comentar que "reaparecen los Nummularii, con el nombre de campsores o cambiatori, es decir, cambistas, prestando un servicio de gran utilidad en una época donde existía una deficiente circulación de la moneda, pues las monedas eran distintas de una ciudad a otra, llegando a presentar alteraciones frecuentes."²⁰

¹⁹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, op. cit., p. 94.

²⁰ Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, op. cit., pp. 211 y 212.

Ahora bien, al hacer un estudio de la historia de la banca es preciso hacer alusión de Italia, país donde aparecen las primeras organizaciones bancarias y la primera Ley bancaria. De este mismo modo destacan otros países, los cuales aportarán métodos y técnicas bancarias novedosas, que influirán definitivamente en los bancos posteriores. De estos países y sus aportaciones se hablara a continuación.

6. ITALIA

Las cruzadas y el florecimiento del comercio, despertó la actividad financiera, apareciendo las primeras organizaciones bancarias económicamente serias, mismas que se formaron y desarrollaron en toda Italia, para más tarde remontar fronteras.

"El primer banco surge en la ciudad de Venecia en el siglo XII, sin embargo, su pronta desaparición le restó la importancia que lo revestía. Por otro lado en Italia se dictó en 1270, una primera Ley bancaria, que establecía la obligación de los banqueros de otorgar caución, les prohibió dedicarse a comercios riesgosos y determina una relación entre los préstamos privados y los que se concedían al gobierno, con el paso del tiempo surgieron leyes que además de regular las obligaciones de los banqueros les concedían privilegios."²¹

Una vez que desaparecen los Templarios, las actividades que éstos realizaban, quedaron a cargo de banqueros privados de Siena y de Florencia.

"En Siena se desarrollaron grandes bancos privados, ejemplo de esto es el de los Piccolomini, a los que hace alusión Bauche Garcladiégo. Sin embargo, los banqueros de Siena, perdieron la confianza que habían depositado en ellos los

²¹ Cfr. HERREJÓN SILVA, Hermilo, Op. Cit., p. 13.

representantes del clero, ocasionando con esto, que la ciudad de Florencia se instituyera como una potencia en materia financiera."²²

En este mismo orden de ideas, un factor determinante para que triunfaran los bancos florentinos, es que no eran partidarios ni del Papa (guelfos), o del Emperador (gibelinos), eran independientes y por lo tanto no estaban en conflictos políticos, logrando con esto desplazar a sus rivales de otras ciudades del norte de Italia, principalmente de Siena y de Pistoia.

El secreto del éxito y la prosperidad de estos bancos, reside en que no solo operaban como negocio de familia, sino también constituían instituciones de banca, en las que el núcleo principal era la familia, pero siempre conservando el nombre del fundador en el nombre o razón social de la empresa, así destacan la banca de los Alberti, de los Frescobaldi, de los Mazí etc.

Coincide José Dávalos, al comentar, que "en un principio la actividad bancaria estuvo a cargo de las familias de comerciantes que recaudaron grandes fortunas, y en la mayoría de los casos superaban a los principados europeos. Estas familias ofrecían servicios tales como: depósito de dinero de sus clientes, su transferencia a otras plazas, el préstamo y la recaudación de sus rentas y cobros, además tenían sucursales en todos los centros comerciales, industriales y financieros de Europa, trabajando en general de manera eficiente."²³

Para José Dávalos, el poder de las familias financieras "se incrementa por la necesidad, de ciertos príncipes... de financiar sus ejércitos para conquistar o defender una plaza, ciudad o región. A causa de que no contaban con el dinero suficiente, vendían sus tierras a los comerciantes o se las daban en garantía para

²² Cfr. BAUCHE GARCADIAGO, Mario, *Operaciones Bancarias*, 4ª ed, Editorial Porrúa, S. A., México, 1981, p. 8.

²³ Cfr. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, *Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, 2ª ed Editorial, Harla, S.A de C.V., 1999, p. 487.

obtener dinero inmediato... Los príncipes, en pago no podían ofrecer otra cosa que tierra y propiedad, las cuales adquirirían los banqueros."²⁴

Las guerras eran constantes, y de esta forma expandían su fortuna las llamadas familias financieras, ya que ganaran o perdieran la guerra los príncipes, los comerciantes se quedaban con las tierras que después administrarían exitosamente, obteniendo el mayor provecho de ellas. De esta forma, la reciente economía se sustentaba en torno al dinero, menospreciándose, el valor, de la tierra.

"En Italia se determinó que existía un riesgo para el prestamista, que consistía en la contraprestación justa, es decir un derecho a la remuneración del capital depositado, motivo por el que se establece el contrato de comenda entre banco y depositante, en el cual se fijan las modalidades y las tasas de remuneración; también se entregaba a los clientes recibos por los depósitos, en los que aparecía el depositante, como acreedor de una suma depositada, más adelante estos recibos se transformaron en promesas del banco, consistente en pagar a la vista, o a término, la suma depositada en sus establecimientos, y es a partir de la segunda mitad del siglo XVI, donde se precisaron las reglas a las que se sujetarían estos documentos y su transmisión, mientras que la práctica de emitirlos fue utilizada acertadamente por los banqueros italianos."²⁵

También durante la Edad Media aparecen unas asociaciones de capitales, que bien podrían ser los antecedentes de la sociedad por acciones, entre estos tipos de sociedad se encontraba la que administraba los impuestos de las ciudades italianas.

Esta modalidad de empréstitos públicos recibía el nombre de Mons (monte), los cuales fueron organizados por las ciudades de Génova y Florencia., y al ser

²⁴ Cfr. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, *Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, 2ª ed Editorial, Harla, S.A de C.V., 1999, p. 487.

²⁵ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, op. cit., p. 95.

considerados empréstitos públicos, no se veían afectados por la prohibición del préstamo a interés, lo que provocó su rápido esparcimiento al norte de Italia, siendo el Monte de San Giorgio el que más destaca en esta época.

7. SIGLO XV A SIGLO XVIII

"La fama de los banqueros italianos se extiende por toda Europa, y de esta forma aparecen las primeras instituciones de crédito internacionales, como ejemplo, aparece el Banco de Barcelona en el siglo XV, el Banco de Ámsterdam, en 1609, y el Banco de Hamburgo en 1619, de igual forma los de Nuremberg y Róterdam, en Estocolmo y Viena."²⁶

Cabe destacar que la banca en este período, logra un aceptable desarrollo, debido a la intervención de los comerciantes en las prácticas financieras, formando un binomio económico perfecto, el cual daría como resultado una economía segura y estable.

Estos comerciantes-banqueros estaban relacionados en cierta forma con la vida política de su país, esto les permitió formar grandes dinastías dentro de las que destacan los Médicis en la ciudad de Florencia y los Fugger en Augsburg.

Continuando, en este mismo contexto, "Juan de Médicis y su hijo Cósimo, fundaron a inicios del siglo XV, la casa de banca que llevó su nombre en la ciudad de Florencia, es importante destacar que durante su época de esplendor, gracias a sus buenas relaciones con el papado, desempeñaron todos los movimientos de fondos entre los países europeos. Destacan entre sus clientes los condes de Borgoña, y los reyes de Francia e Inglaterra."²⁷

²⁶ Cf. HERREJÓN SILVA, Hernilo, *Op. Cit.*, p. 13.

²⁷ Cf. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, op. cit., p. 99.

Concluyendo con la historia de la banca de los Médicis, ésta alcanza su plenitud bajo la dirección de Lorenzo el Magnífico, y a su muerte, la banca cayó en decadencia.

En este mismo período destacan también las familias Pass, Peruzz, Bardi y los Fugger, que crearon una dinastía capitalista tan relevante e importante en la política, que se convierten en los banqueros de los papas y emperadores.

Los Fugger no se conformaron con ser solo comerciantes, y empezaron a realizar operaciones de tipo bancario, convirtiéndose en grandes banqueros con tal éxito que sus prácticas se conocieron en toda Europa cerca de dos siglos, moviendo volúmenes de capitales hasta entonces desconocidos.

"Las aportaciones de la banca alemana al desenvolvimiento de la actividad financiera fueron, entre otras, el aumento del ahorro público, manteniendo la costumbre de trabajar con sus propias riquezas, así como con depósitos de la jerarquía religiosa, o de la nobleza, pero también empezaron a desarrollar, el ahorro privado en todos los estratos de la población, y de esta forma tenían clientes, desde la más alta nobleza, hasta sirvientes y artesanos."²⁸

Los constantes desajustes financieros y la necesidad de capitales para armamento y para travesías de ultramar, fortalecieron en Inglaterra a los orfebres, que además de ser excelentes cambistas que fundían las monedas y volvían a la circulación a las otras, iniciaron el sistema de pagar intereses por los depósitos de dinero el cual buscaban invertir en inversiones crediticias.

Hermillo Herrejon Silva comenta, "el gobierno no pudo contener sus abusos por que necesitaba sus préstamos, hasta que en el año 1672 la corona suspendió los pagos de su deuda a favor de los propios orfebres. En 1694, este proceso desembocó en la fundación del Banco de Inglaterra, cuyo capital se constituyó con

²⁸ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Derecho Bancario*, op. cit., p. 100.

las deudas de la corona, de la cual se obtuvo autorización para emitir promesas de pago, que circulaban primero con endoso y después al portador, con lo cual se origina el tipo clásico del Banco de emisión moderno.²⁹

8. SIGLO XVIII A SIGLO XIX

Cuando las instituciones bancarias de Europa se dieron cuenta de la función tan importante de la actividad financiera, se dedicaron con mucho empeño a perfeccionar y poner en práctica las operaciones bancarias que existían hasta entonces, y como consecuencia del monopolio de la emisión del papel moneda, surgiría la banca central, y más adelante en este mismo periodo también surgen:

- La banca comercial.
- La banca financiera.
- La banca hipotecaria.

En el año de 1609, aparece en Holanda, el Banco de Ámsterdam, el cual surge principalmente para dar protección y estabilidad a la moneda Holandesa, una vez que cumple con este objetivo, el Banco de Ámsterdam impulsa de manera extraordinaria el desarrollo de la banca europea.

En este periodo se suscitaban dos problemas, uno de ellos es que cada ciudad acuñaba su propia moneda y consecuentemente variaba su valor de una provincia a otra, y por otro lado, existía una inestabilidad del precio de la plata y el oro, es quizás por esta razón que en sus inicios este banco se caracteriza por operar mediante el depósito de monedas y metales preciosos.

El Banco de Ámsterdam fue reemplazado por la banca Neerlandesa en el año de 1819. Sin embargo, siguiendo el sistema del Banco de Ámsterdam

²⁹ Cfr. HERREJÓN SILVA, Hernilo, Op. Cit., p. 14.

aparecen dos bancos más, uno es el de Hamburgo, creado en 1619, que tuvo una destacada participación al norte de Alemania y por otro lado en Nuremberg, se funda también un banco sobre el sistema que ya operaba en Hamburgo.

Continuando con la acelerada evolución de los bancos durante este período, el Banco de Estocolmo fundado en 1650, emitió billetes al portador que no pagaban intereses y que circulaban como moneda en Suecia, conociéndose a este tipo de bancos, como bancos de circulación, y a los títulos de crédito que fueron sustitutivos de la moneda, con el tiempo se habían de conocer y transformar en papel moneda.

Sin embargo su emisión de billetes era inversamente proporcional al monto de sus reservas y como consecuencia de esto la administración del banco fue llevada a una bancarota, no sin antes haber instituido el crédito hipotecario, que fluctuaría en Alemania y Francia en los siglos XVIII Y XIX.

"Por otra parte, en Inglaterra los comerciantes mantuvieron la costumbre por muchos años, de depositar sus bienes, en la casa de moneda de la torre de Londres, es decir bajo la protección de la corona, sin embargo, en una circunstancia de crisis económica, los bienes de los comerciantes fueron embargados para solventar la crisis, esta acción hizo que se perdiera la confianza en las arcas reales, comenzando a estar de moda entre los mercaderes de Inglaterra, la práctica de enviar su dinero con los orfebres, quienes contaba con cajas fuertes especiales, y estaban de acuerdo en recibir los bienes en depósito, para devolverlos a su solicitud. De lo anterior resultado práctico que un mercader, teniendo sus bienes depositados con un orfebre, pagara sus deudas entregando a sus acreedores una orden para el Orfebre, por el monto del adeudo, esto dio origen a que los orfebres se convirtieran en los grandes banqueros de Inglaterra y las órdenes de pago se transformarían el inicio de "los cheques bancarios."³⁰

³⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*, 8ª ed, Editorial Porrúa, S. A., México, 2000, p. 48.

En Inglaterra llamada con justicia "la tierra de elección del cheque, fue donde se generalizó y difundió antes que ningún otro pueblo, por que fue en este país donde el depósito bancario alcanzó un auge sin igual."³¹

"Como respuesta a la tambaleante situación económica por la cual atravesaban los ingleses, en el año de 1694 se funda el Banco de Inglaterra, que inicia sus actividades contando con un capital de mil doscientas libras, dentro de las operaciones que realizaba se encontraba la de hacer depósitos a la vista y al portador, todo lo referente a operaciones de cambio, así como especular con metales preciosos, sin embargo lo que lo caracterizó fue el descuento de letras de cambio."³²

Su brillante actuación y el monopolio en la emisión de billetes otorgado por el Estado, permitió que el Banco de Inglaterra, fuera el origen de la banca central.

9. SIGLO XIX A LA ACTUALIDAD

Con el inicio del siglo XIX, las instituciones financieras logran su más importante transformación; y en todo el mundo empiezan a fundarse numerosos bancos, destacando unos de otros, debido al profesionalismo con que realizaban sus operaciones bancarias, un ejemplo de lo anterior se aprecia con la creación de los siguientes bancos:

a) El Banco de Estados Unidos.- En la actividad bancaria del país vecino del norte, quien en sus inicios contaba con una descentralización en materia financiera, sobresale la emisión del papel moneda que se realizaba en la ciudad de Massachussets en el año de 1690.

³¹ BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario, op. cit., p. 90.

³² Cfr. VILLEGAS, Carlos Gilberto, *Compendio Jurídico, Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria II*, 2ª reimpresión, Editorial Ediciones Depalma., Buenos Aires, 1990, p. 132.

Ahora bien en 1791 aparece el primer Banco de Estados Unidos, un banco mixto, formado con un capital proporcionado en su quinta parte por el Gobierno Federal y complementado por dinero de particulares. Con todas las facultades que se le otorgaron a este banco, rápidamente adquirió una posición dominante, a pesar de competir con cerca de ochenta bancos más que operaban en el país, sin embargo, por cuestiones políticas solo mantiene sus operaciones por un periodo de cuarenta años.

Con la Ley de la Banca Nacional emitida en el año de 1816, se permite a particulares el establecimiento de bancos nacionales con bases federales y con facultades propias de un banco central. De esta forma, con el predominio de bancos locales sobre nacionales, la banca americana, funda sus bases de lo que sería con el tiempo el sistema financiero más importante del mundo.

b) El Banco de Francia.- "En el año 1718, por iniciativa de un particular se funda en Francia la primera banca central, dicho banco tuvo un significado poco importante, por no contar con el apoyo del gobierno, ya para el año de 1800, bajo el gobierno de Napoleón aparece el Banco de Francia, al que se le concedió el monopolio de la emisión de billetes de la ciudad de París. Con la caída de Napoleón desaparece este banco, no obstante al final de la crisis de 1848, se vuelve a instituir con las mismas facultades."³³

Con la reseña de la experiencia financiera tanto de la banca de Estados Unidos como de la banca de Francia, queda claro, que la práctica profesional y masiva en el crédito, se ha ido orientando cada día más, a un manejo en forma institucional, de tal manera que la banca moderna se maneja como una sociedad, es decir como una persona jurídica colectiva.

Actualmente en la mayor parte de los países del mundo, las operaciones bancarias tienen las siguientes características:

³³ Cfr. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, *op. cit.*, p. 491.

- "Están supervisadas por el gobierno.

- Actividades como la emisión de moneda y billetes, y en general todo lo referente a la política monetaria y financiera será responsabilidad de una institución central.

- Las personas que deseen dedicarse al ejercicio de la banca y crédito, deberán contar con una concesión o autorización según sea el caso.

- El gobierno exigirá a las instituciones dedicadas a este negocio que cuenten con un capital mínimo que garantice la practica de sus operaciones bancarias."³⁴

A finales del siglo XIX, se consolida la institución comercial y central en todo el mundo, con base en lo cual funcionarían los bancos capitalistas de la actualidad. La diferencia que se podría encontrar entre uno y otro, radica en los movimientos de nacionalización bancaria que experimentarían diferentes países en la segunda mitad del siglo pasado.

B. ANTECEDENTES NACIONALES

Corresponde ahora hacer un recuento histórico del origen y desarrollo de las instituciones de crédito y de las operaciones bancarias en México, para esto es necesario dividir la historia de México en diez etapas, iniciando con la época colonial debido a que la mayoría de los autores coinciden, en que no se encuentran antecedentes, que permitan acreditar la existencia de operaciones bancarias en la época precolombina.

³⁴ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*, op. cit., pp. 50 y 51

1. ÉPOCA COLONIAL

A pesar del gran desarrollo que en algunos aspectos tuvieron los mayas, los olmecas, los toltecas y los aztecas, no puede afirmarse que las instituciones de crédito y las operaciones bancarias eran conocidas por estas culturas, respetando por supuesto, opiniones como la de Mario Bauche Garciadiego, quien menciona que "los primeros vestigios del crédito en México, se encuentra entre los aztecas y que durante la conquista se efectuaron importantes operaciones de crédito, inclusive hasta la acuñación de moneda regular en el año 1537."³⁵

Joaquín Rodríguez y Rodríguez comenta que "en la etapa colonial no existieron instituciones bancarias, sin embargo es obvio, que debieron existir quienes se dedicaron profesionalmente a realizar operaciones como, cambios de dinero, giros, depósitos y diversas modalidades del préstamo."³⁶

En este mismo sentido se puede afirmar que durante la dominación española no hubo, en lo que se conoció como la nueva España, instituciones de crédito o sucursales de bancos españoles, que trabajaran en dicho territorio, no obstante que desde el siglo XV, existió en la ciudad de Barcelona la tula de cambi, y que en 1782 se funda el Banco de San Carlos, esos bancos nunca se establecieron en nuestro país.

Sin embargo existieron algunas organizaciones bancarias típicas como el Banco de Avío y de Minas, y el Banco del Monte de Piedad.

Por lo que respecta al Banco de Avío de Minas, en el año de 1743, se propuso al Consejo de las Indias la creación de una compañía de aviadores, los cuales iniciarían sus actividades con un capital de \$ 2.000.000.00, de pesos, Esta solicitud no prosperó y fue hasta 1750, en que se constituyó, como una verdadera

³⁵ Cfr. BAUCHE GARCADIIEGO, Mario, *op. cit.*, p. 19.

³⁶ Cfr. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, *Derecho Bancario*, 8ª ed, Editorial Porrúa, S. A., México, 1997, p. 20.

institución refaccionaria que tenía por objeto contribuir con el desarrollo de la minería, otorgando créditos a los mineros. Finalmente, debido a la ordenanza de minas de 1783, se crea la estructura de un verdadero banco refaccionario, la función principal de este banco sería la de otorgar crédito a los mineros, pero no tuvo el éxito esperado y desaparece a principios del siglo XIX.

Por su parte, "el Banco Nacional Monte de Piedad, surgió como una fundación privada con un donativo de \$ 300.00. pesos, siendo autorizado por real cédula de fecha 2 de junio de 1774 por Carlos III, su función principal era la de otorgar préstamos a las clases más desprotegidas, mediante el préstamo prendario. Dentro de sus estatutos se encontraba la ausencia del lucro, dejando a los beneficiados la libertad de escoger el monto de la limosna que para ayudar a cubrir los gastos de la institución, darían al Monte de Piedad."³⁷

2. MÉXICO INDEPENDIENTE

Este periodo se caracteriza por una gran inestabilidad política, ocasionada por la falta de un orden jurídico, la inexperiencia de los gobernantes y las constantes guerras con el exterior, lo que significaría la pérdida de una parte importante del territorio.

En esta etapa y como consecuencia de la crisis económica del país, no hubo propiamente actividad bancaria, ni se desarrolló el crédito, pues este era practicado por los mismos comerciantes que lo realizaron en la colonia, es decir por banqueros particulares.

A pesar de que no existían instituciones de crédito, el Monte de Piedad, instituido en la época de la colonia, practicaba el crédito prendario, actividad que era aprovechada por un amplio sector de la población. Debe quedar claro que el monte de piedad no era ni un banco de depósito, ni de préstamo especulativo,

³⁷ Cfr. BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario, op. cit., p. 20.

sino una institución que se dedicó a prestar dinero, respaldando este préstamo, alguna garantía mueble.

Con la promulgación de la Constitución Política de 1824, nuestro país se convierte en una República Federal con poder representativo, sin embargo, en la misma todavía no se contemplaba de ninguna forma la actividad bancaria. En este mismo año también se instala en México, una sucursal de representación del banco inglés Barclay's, conocida como la Casa Barclay, que dentro de sus aportaciones, está la de introducir al país el uso de la letra de cambio bancaria, invención que pondrían en práctica tanto las instituciones de crédito de ese entonces, como la misma iglesia.

En 1830 aparece el Banco de Avío para el Fomento Industrial, su capital estaría integrado en 80% con los fondos de la Casa Barclay, y en un 20% con dinero del Gobierno Federal. Desde su fundación era un banco de fomento de la industria textil y de otras industrias, y estando organizado por el propio Estado, su director fue el Secretario de Relaciones Exteriores. Por otra parte, no obstante de la inestabilidad económica y política por la cual atravesaba el país, este banco logra alcanzar bastante éxito en el Estado de Puebla, viendo su fin hasta el año de 1842, bajo el gobierno del general Santa Anna.

"En 1836, se deroga la Constitución de 1824 y en su lugar se publican las llamadas Siete Leyes, en las que se refuerza el poder presidencial, se restringe la libertad individual, se suprimen los estados y se crean departamentos que serían gobernados por personas designadas por el Presidente, en estas leyes no se habla de la banca ni del comercio."³⁸

En 1837, en el segundo periodo del Presidente Bustamante, se funda por orden del Gobierno Federal, el Banco Nacional para la Amortización de la Moneda de Cobre, su principal actividad consistía en emitir moneda de difícil falsificación.

³⁸ Cfr. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, op. cit., p. 499.

Este banco corrió con la misma suerte del banco anterior, ser utilizado como tesorería del país y dejó de funcionar por decreto de fecha 16 de diciembre de 1841.

Estos dos bancos por haber sido creados por el gobierno mexicano, son lo que ahora se conoce como instituciones nacionales de crédito.

Para Luis G. Labastida, los bancos de Avío y de Amortización del Cobre, que surgieron en los primeros días del México independiente, son un "producto extemporáneo, sin aliento y sin viabilidad, que surgen de los esfuerzos de una administración raquítica y endeble."³⁹

Un suceso importante para la legislación en materia bancaria se da en el año de 1839, cuando se publica un decreto que prohíbe operaciones de crédito en donde se pacte más de un 12 % anual, por concepto de interés. La importancia de este decreto radica en ser la primera vez que el Gobierno Federal se ocupa de la actividad bancaria.

Como acontecimiento sobresaliente en el año de 1851, en Londres un representante del City Bank (Banco de Estados Unidos) presentó, como la gran invención en materia financiera, los talonarios engomados de cheques, invención que tiene gran aceptación hasta nuestros días.

Para finalizar con este periodo empieza sus actividades la Caja de Ahorro del Monte de Piedad, considerada como la primer institución financiera de capital mexicano. Mientras que en materia legislativa, no existía la seguridad legal para el establecimiento de bancos, por lo tanto las operaciones de crédito privado y bancario continuarían siendo reguladas, por las ordenanzas de Bilbao y por contratos privados.

³⁹ G. LABASTIDA, Luis, *Estudio Teórico y filosófico sobre la Legislación de los Bancos*, Miguel Ángel Porrúa, Colección Tlahuicole, 2ª Facsimilar, México, 1989, p. 57.

3. LA REFORMA

En el año de 1855 se emite la Ley Juárez, con esta legislación se limitan los fueros eclesiásticos; en el mismo sentido se publica la Ley Lerdo, por cuyo medio se desamortizan los bienes, en poder de corporaciones civiles y de la iglesia, y por último la Ley Iglesias; que prohíbe al clero el control de la perpetuidad en los cementerios, así como el cobro de derechos parroquiales.

Para el año de 1857, se publica una nueva Constitución, que no estableció, como materia federal, la materia bancaria, dando opción a las entidades federativas, de crear sus propias instituciones de crédito.

Casi por finalizar esta etapa en 1859, en diferentes países de Europa, se publican las leyes de desamortización de los bienes del clero, con las que se reduce el poder de la iglesia, y al mismo tiempo se liberan e ingresan a la economía una gran cantidad de bienes susceptibles de constituirse en garantías bancarias o crediticias impulsando con esto las operaciones de préstamo.

4. EL IMPERIO

La desamortización y los caudales importados del extranjero para mantener la guerra y establecer el imperio en México, reanimaron de algún modo la industria y el comercio, además las instituciones de crédito empiezan a surgir aún sin contar con algún fundamento legal.

En México con el abandono temporal del gobierno de Benito Juárez, se instala lo que la historia conocería como el Imperio con Maximiliano de Habsburgo, apoyado por el partido conservador mexicano, con la finalidad de crear una dinastía monárquica.

En 1864, se establece en México, una sucursal del London and South América de capital inglés, bajo el nombre de Banco de Londres, México y Sudamérica, que permanecería después del imperio.

"Este banco se instala cuando la República estaba invadida por la fuerzas francesas y vigente el Código de comercio de 1854, su director el señor Guillermo Nevobol, obtuvo el 22 de junio de 1864, su inscripción y matrícula conforme a lo dispuesto por el artículo 53 del Código antes mencionado, de esta manera este tuvo una existencia legal, contándose entre sus aportaciones, la de haber introducido por primera vez en nuestro sistema bancario los billetes al portador y a la vista."⁴⁰

Para Luis G. Labastida, "el Banco de Londres, México y Sudamérica es el resultado primordial del movimiento impreso a los valores que las corporaciones eclesiásticas habían reunido y esterilizado."⁴¹

Considerado como el banco pionero del régimen bancario mexicano, este banco funcionaba como una institución de emisión hasta el año de 1886, en que adquiere dicha facultad el Banco de México, y posteriormente en 1997, cambia su denominación a Banca Serfin S. A. de C. V. que actualmente se fusiono con el Banco Santander Mexicano.

5. LA RESTAURACIÓN DE LA REPUBLICA

En el periodo del gobierno de Lerdo de Tejada y transcurriendo el año de 1875, se funda en Chihuahua, el Banco de Santa Eulalia, cuya función esencial fue la emisión de billetes en la región noreste del país. Este es uno de muchos bancos que suspendió sus operaciones durante la Revolución Mexicana, reiniciando sus actividades en 1925 con el restablecimiento del sistema bancario.

⁴⁰ G. LABASTIDA, Luis, op, cit, p. 64.

⁴¹ *Ibidem*. p. 58.

Ya en 1878, durante el primer periodo del gobierno del General Porfirio Díaz, por un decreto presidencial se autoriza al Monte de Piedad, la expedición de certificados impresos como justificantes de los depósitos que recibiera, estos certificados podrían ser nominativos o al portador y pueden considerarse el primer genero de los certificados de depósito.

"El presidente Gran y el general Sheridan, manifiestan al presidente de aquel entonces Don Manuel González, la necesidad que tiene Estados Unidos de invertir en México grandes excedentes de capital, preferentemente en la construcción de ferrocarriles. Así poco tiempo después, otorgaría el presidente Díaz una concesión a los inversionistas estadounidenses para la construcción ferroviaria."⁴²

Transcurría el año de 1881 cuando se funda el Banco Nacional Mexicano, formado de capital francés, y es hasta un año después de su fundación, que se instituye este banco como un Banco de emisión de billetes, descuento y depósito.

Además en esta época y no de tanta importancia surgen el Banco Internacional e Hipotecario (1882), y el Banco Minero de Chihuahua (1878). Estos dos bancos serían los primeros de tantos más que surgirían en todo el territorio mexicano.

Ahora bien en el año de 1881, surgiría un banco de fuerte competencia para el Banco Nacional Mexicano que sería el Banco Mercantil, constituido por capital español, quien gozaba de la representación del capital mexicano y del comercio de la república, no obstante que el primero tenía la facultad legítima de emisión.

Como acontecimiento sobresaliente, se empiezan a dar las fusiones entre las instituciones de crédito, de esta forma, en 1884, el Banco Mercantil y el Banco Mexicano, al darse cuenta que era imposible mantener la competencia entre ellos

⁴² Cfr. DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, op. cit., p. 505.

se fusionan en una sola institución, que se denominaría Banco Nacional de México (BANAMEX), que en la actualidad al ser la institución crediticia más importante de nuestro país anuncio su Integración con la principal institución financiera del mundo, el estadounidense Citigroup, por un monto de 12 mil 500 millones de dólares, dando lugar al nacimiento de un coloso financiero mexicano.

Por lo que toca a la materia legislativa, se modifica el artículo 72, fracción X de la Constitución de 1857, en donde se otorgan facultades al Congreso para expedir códigos en toda la República en materia de minería y comercio.

6. EL PORFIRIATO

Es durante el gobierno del general Don Porfirio Díaz, donde se observa en el país, una tranquilidad social, económica y política, en otras palabras por primera vez en la historia de México, había aparentemente una estabilidad en todos los aspectos, debido a que se tenía una visión muy importante de México en el extranjero, que en gran parte es originada por el sistema de gobierno.

"El gobierno del general Porfirio Díaz, contempla por primera vez de una manera responsable la actividad bancaria mexicana, y como justificación de esta responsabilidad durante su mandato, se publicaron obras legislativas de gran importancia, como lo es del Código de Comercio de 1889, aún vigente."⁴³

Ahora bien en el año de 1884, se publica el primer Código Federal de Comercio de México, que establecía lo siguiente:

- Para el establecimiento de cualquier banco ya sea de emisión, circulación, descuento, depósito, hipotecario o minero, es necesario

⁴³ Cfr. BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, pp. 27 y 28.

la autorización del Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda.

- Ningún banco extranjero o personas extranjeras, podrían tener en el país sucursales o agencias que emitieran billetes.
- Los bancos hablan de adoptar la forma de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, y pagarían un impuesto del 5% sobre sus emisiones, además de publicar mensualmente sus balances.
- Los bancos dedicados a la actividad hipotecaria, no podían emitir billetes, pero sí bonos hipotecarios.

Para evitar una mala interpretación de las disposiciones establecidas en este Código, la Secretaría de Hacienda estableció que la emisión de billetes, era una facultad exclusiva del Estado, pero podía concesionarla.

Este primer código instituye por primera vez bases legislativas sobre la materia en estudio. Sin embargo, presionado el gobierno por la opinión pública y por los simpatizantes de una nueva legislación bancaria, este fue derogado por el Código de Comercio de 1889, ordenando en su artículo 640, que mientras se expedía una Ley de Instituciones de crédito, éstas debían regirse por contratos hechos por el Ejecutivo de la Unión y aprobados por el Congreso. De esta forma la materia bancaria adquiere un carácter de tipo federal.

Con la vigencia del nuevo código, se dio origen a la creación de diversas instituciones de crédito, en forma desmedida, ya que antes de la publicación de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, los bancos de emisión que operaban en nuestro país eran los siguientes: Banco Nacional de México, Banco de Londres y México, Banco Minero de Chihuahua (1885), Banco Comercial de Chihuahua (1889), Banco Yucateco (1889), Banco Mercantil de Yucatán (1889),

Banco de Durango (1890), Banco de Nuevo León (1891) y el Banco de Zacatecas (1891). Todos estos bancos habían obtenido su concesión con distintos términos, en los que no se especificaba la vigencia, los capitales mínimos no eran uniformes, además de que variaban entre el 40% y 50%, en resumen había un desorden en el sistema bancario existente.

Con el propósito de regular "la desordenada actividad bancaria" que prevalecía en nuestro país, en 1897, se publica la primera Ley General de Instituciones de Crédito, en la que se sistematizan la mayoría de las disposiciones emitidas con anterioridad acerca de la materia, y sobre la cual descanso con gran estabilidad el desarrollo del sistema bancario durante todo el Porfiriato; en esta Ley se reconoce el criterio de especialidad y contempla cuatro tipos de instituciones de crédito: las de emisión, las hipotecarias, las refaccionarias y los almacenes de depósito. Esta legislación se modifica en el año de 1908, en lo referente a los préstamos refaccionarios al campo, ya que éstos no solo se concederían a los que tuvieran la calidad de propietarios sino también a los que tuvieran la calidad de agricultores.

Esta ley no tuvo el éxito esperado, ya que solo trajo beneficio a unos cuantos que la interpretaban a su conveniencia, resultando imposible la integración de un sistema bancario sólido y seguro.

7. LA REVOLUCIÓN

Se da en el país el inicio de un caos económico originado por la revolución mexicana, acabando con el sistema financiero que prevalecía hasta ese entonces.

Durante el gobierno de Huerta los bancos se ven obligados a emitir billetes sin ninguna garantía, además de contar con un poder liberatorio ilimitado, concedido por decreto federal, lo que origina que los bancos suspendan sus actividades y se declararen en banca rota general.

En su carrera por la presidencia de la república, Carranza, primer jefe del ejército constitucionalista, presenta un proyecto de reorganización bancaria en el que propone abolir los monopolios privados y la emisión por los bancos particulares, estableciendo un banco único de emisión de control público directo, y cancelar las concesiones a los bancos privados no controlados por el ejecutivo.

Con la renuncia de Victoriano Huerta al poder en 1916, se deroga la Ley bancaria de 1887 y el sistema bancario desaparece. Paralelamente se suspende la deuda pública interna e internacional.

En el año de 1917, como gran acontecimiento histórico se publica la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se continuo con el criterio de considerar al comercio y a la banca como materias federales, estableciéndose en el artículo 28 la facultad del gobierno de detentar el monopolio de la emisión de billetes. En un afán por estabilizar la actividad bancaria, Carranza presenta una iniciativa para la creación de una Ley Orgánica del Banco Único de Emisión, siendo esta rechazada.

8. LA POSREVOLUCIÓN

Bajo los postulados de la nueva Constitución, se instala endeblemente el sistema bancario mexicano, y como la Ley de 1887 había sido derogada, las instituciones de crédito se regían por la costumbre y por decretos emitidos por el Gobierno Federal.

Durante el periodo de gobierno de Obregón, en 1921 se publica el decreto de "devolución a sus legítimos representantes de los bancos y los bienes incautados", haciéndose la siguiente clasificación: los que tuvieron un activo superior al pasivo en un 10%, podrían continuar operando; los que tuvieran un activo superior al pasivo, pero en menos del 10%, podrían operar sólo para

terminar su liquidación; y por último los que tuvieran un pasivo mayor al activo, deberían consignarse a la autoridad hacendaría para ser liquidados.

“Otro suceso de gran relevancia se suscita el 28 de agosto de 1925, con la expedición de la Ley Orgánica del Banco de México, que estableció que adoptarla la forma de sociedad anónima, de esta manera se crea el Banco de México con un capital público y privado, su objetivo sería la emisión de billetes, la regulación del circulante monetario, encargarse del servicio de tesorería del gobierno y en general realizar las actividades propias de la banca de depósito y descuento. También tenía la facultad de actuar como banco centralizador de las reservas de las instituciones de crédito, ya que impuso la obligación a los bancos privados de conservar en depósito, en oro, en el banco de México el 10 % del importe total de los depósitos que captaran del público.”⁴⁴

En la actualidad el Banco de México se define como un organismo público y descentralizado del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, al que se le atribuyen entre otras funciones la regulación monetaria, crediticia y cambiaria del Estado.

En sus tantos intentos por restablecer el orden económico, el gobierno del presidente Plutarco Elías Calles, da a conocer la segunda Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos bancarios, en el año de 1926, esta Ley no solo es la culminación de un largo proceso legislativo, sino que al mismo tiempo establece las bases generales que se conservarían en las reformas posteriores.

Para Joaquín Rodríguez y Rodríguez esta segunda Ley “se refiere al banco único de emisión y regula los bonos hipotecarios, los bancos refaccionarios, comprendidos en esta categoría, los propiamente refaccionarios, los industriales, y los de crédito agrícola, bancos de depósito y descuento, los bancos de

⁴⁴ Cfr. HERREJON SILVA, Hermilio, op, cit., p. 29.

fidelcomiso, bancos de ahorro, los almacenes generales de depósito y las compañías de fianza."⁴⁵

En el mismo sentido se emite después la primera Ley de Establecimientos de Fidelcomiso.

Una tercera Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares aparece en el año de 1932, en este ordenamiento jurídico, se denota aun más el papel interventor del Estado y se regularizan las diversas operaciones bancarias, y en este mismo año, es cuando se modifica la Ley Orgánica del Banco de México, por lo tanto se convirtió en una Banca Central típica, obligando a los bancos a depositar sus reservas en el Banco de México.

9. MÉXICO MODERNO

Aunque para diversos autores la etapa de la modernidad inicia en 1940 con la promulgación de la ley bancaria, no debe pasarse por alto que es a partir del año de 1934, cuando se suscitan en el país una serie de modificaciones en materia financiera, que favorecerán siempre al Gobierno Federal, e iniciaran la base de una consolidación tanto en materia económica como social y política de México.

Mientras se realizaba la expropiación de grandes hectáreas de tierra en toda la República Mexicana, bajo el mando del Presidente Lázaro Cárdenas, también se expropiaron los patrimonios de 17 petroleras extranjeras, que operaban en nuestro país y se trasmite a un organismo público previamente creado para tal fin que se conoce desde entonces como Petróleos Mexicanos. En materia legislativa en el año de 1936, sale publicada la segunda Ley Orgánica del Banco de México, que en opinión del Lic. Acosta Romero, dicha institución se consolida como una banca central moderna.

⁴⁵ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, op, cit., p. 26.

El 3 de mayo de 1941, se emite la cuarta Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, que a pesar de establecer en su artículo 2º la exclusividad en cuanto al ejercicio de las operaciones de depósito, financieras e hipotecarias, con una reforma publicada en el diario oficial del 2 de Enero de 1975, se permitió que una sola institución realizara las tres operaciones, siempre y cuando dicha sociedad fuera producto de la fusión de varias instituciones de crédito, recibiendo el nombre de bancos múltiples o instituciones de banca múltiple. Como consecuencia de lo anterior fueron desapareciendo varios bancos y se fueron formando los enormes grupos financieros.

Durante el lapso de 1941 a 1982, año en que se da el monopolio de la banca, los acontecimientos más importantes son los siguientes:

a) En el año de 1946, se crea la Comisión Nacional de Valores, mientras que la Ley Orgánica del Banco del México, sufre una modificación, que consiste en obligar a los bancos a depositar en él, un determinado porcentaje, derivado de las operaciones que realizaban de acuerdo a su especialidad.

b) Para 1947, se funda el Patronato del Ahorro Nacional, facultado para emitir títulos de crédito denominados bonos del ahorro nacional, y ya finalizando la primera mitad de este siglo, aparece el Banco Nacional del Ejército y la Armada (1950).

c) El nacimiento del Banco Interamericano de Desarrollo, se da como un acontecimiento sobresaliente en el año de 1958, con características muy similares al Banco Mundial, inicia sus actividades el 8 de abril de 1959, teniendo como principal objetivo impulsar el desarrollo económico, tanto individual como colectivo de los países de América.

d) Durante el periodo del presidente Díaz Ordaz, y empezando el año de 1965, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, hace

una modificación a su artículo 8, prohibiendo que personas físicas o morales extranjeras participaran en la administración o capital de los Bancos Privados, esto significaría que los propietarios serían únicamente los mexicanos.

e) Con Luis Echeverría en el gobierno (1970), surgen lo que en la actualidad se conoce como grupos financieros, esto al adicionar a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, un artículo que permitía la formación de estos grupos siempre y cuando garantizaran ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el objeto de su formación con un 10% de sus utilidades (Art. 99).

f) En enero de 1975, se publica la Ley Orgánica de Nacional Financiera, S.A. y para el año de 1976, aún durante el gobierno del Presidente Luis Echeverría se emite un decreto sobre las reglas para el establecimiento y operación de Bancas Múltiples, incorporándose con esto al sistema financiero mexicano el concepto de banca múltiple.

g) El periodo presidencial del Lic. José López Portillo, es de gran relevancia para la materia financiera, y marca otra etapa en la historia de las instituciones de crédito por los siguientes sucesos: el 1 de septiembre de 1982, se publica un decreto que establecía la nacionalización de la banca privada. Para ser posible dicha expropiación, fue necesario, reformar el artículo 28 de la Constitución Política de nuestro país, que en su párrafo quinto estableció "que el servicio público de la banca y del crédito solo podrá prestarse por el Estado, por conducto de instituciones que el mismo señale."

Con el anterior decreto se publica la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, el 31 de diciembre de 1982. Mediante esta legislación los bancos expropiados serían transformados en Sociedades Nacionales de Crédito. Mas adelante el 15 de enero de 1985, fue derogada por una nueva ley que llevaría el mismo nombre y la cual contemplaba la transformación de las antiguas

Instituciones de crédito en "Sociedades Nacionales de Crédito." Sin embargo su corta vigencia, le resta importancia, pues la primera solo duró tres años y la segunda cinco.

Con la reforma constitucional al artículo 28 en su párrafo 5º, se reglamentó que era una facultad del Gobierno Federal prestar el servicio público de banca y crédito, y únicamente el gobierno desempeñaría esta función a través de sociedades nacionales de crédito de banca múltiple o de banca de desarrollo.

Hubo algunos bancos que no fueron expropiados, por que, el Gobierno Federal poseía la mayoría de las acciones que los conformaban; tal es el caso de Banca Promex y del Banco Mexicano Somex, además la reforma constitucional no afectó la situación legal de las sucursales en México de los bancos extranjeros que contaban con una concesión por parte del Estado.

En opinión de Acosta Romero el período de gobierno de 1982 a 1990, "se significó la expropiación de los bancos, el control generalizado de cambios y el congelamiento de las cuentas en dólares,...situación que motivó un gran quebrantamiento de la confianza del público, dio motivo a una fuga de capitales del país y a severas implicaciones económicas y políticas."⁴⁶

"Los acontecimientos que se dan a partir de 1990, son tan importantes como los que se suscitaron en el año de 1982, ya que el gobierno del presidente Carlos Salinas de Gortari toma la decisión de volver al sistema mixto de operación de los bancos, para hacer esto posible se derogó el párrafo 5º del artículo 28 de la Constitución al mismo tiempo que se promulga una nueva Ley de Instituciones de Crédito, haciendo necesario una reforma a todas las leyes existentes referentes al sistema financiero mexicano para modificar el sistema de concesión por el de autorización."⁴⁷

⁴⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*, op. cit., p. 76.

⁴⁷ RENDÓN BOLIO, Arturo y ESTRADA AVILÉS, Jorge Carlos, *La Banca y sus Deudores*, 4ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997, p. 142.

Con la anterior modificación constitucional se anulaba legalmente el monopolio del servicio público de banca y crédito a favor del Estado, y se entró en una etapa que se conocería como la reprivatización de la banca, que consistió básicamente en una apertura legal a la inversión privada mexicana y extranjera, en el capital y control de las bancas comerciales.

Por otra parte, con la publicación de la Ley de Instituciones de Crédito en julio de 1990, se cierra una etapa importante en la historia del derecho bancario de nuestro país, consolidando a la banca mexicana como una de las mejores del mundo.

En el año de 1993, una vez iniciada la reprivatización, las utilidades de los bancos mexicanos en cuestión de ganancias, los coloca en el primer lugar en el mundo, vislumbrándose un futuro prometedor con la integración de este nuevo sistema financiero que estaba dando buenos resultados, sin imaginar lo que acontecería en diciembre de 1994.

"Por otro lado, gran parte de los bancos fueron adquiridos por accionistas o dirigentes de casas de bolsa, quienes, ocasionan una baja en la captación de cuentas de cheques y de ahorro, en donde la actividad de reportos se elevó de 34.90 a 41.60% de 1991 a 1994."⁴⁸

El Comité que estuvo a cargo de la privatización bancaria, cometió el error de adjudicar bancos a dueños o administradores de casa de bolsa, personas que no tenían la debida capacidad técnica y administrativa en la materia bancaria, estos nuevos banqueros en lugar de destinar la captación del ahorro público a la industria, a los servicios o al comercio, lo invertían en la bolsa de valores.

Para el año de 1996, uno de los principales problemas que tenían los bancos mexicanos, era la cartera vencida, y desde este año el Gobierno Federal

⁴⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*, op. cit., p. 15.

se percata que sería imposible colocar a la venta toda esta cartera que había acumulado el Fobaproa, y a lo más se recuperaría el 20%, de la misma.

"Desde el inicio del proceso privatizador en el año de 1992 se da un aumento de la participación extranjera en la banca mexicana. Por otra parte, debido a las grandes fusiones y adquisiciones bancarias, desde el año de 1995 se reduce en un 60% el número de bancos."⁴⁹

Entre las fusiones de mayor relevancia que a partir del año de 1995 se suscitan se encuentran las siguientes:

- "El 30 de Mayo de 1995, Banco Bilbao Vizcaya adquiere el 70% de las acciones de Banco Mercantil Probusa.
- El 9 de Agosto de 1996, Banco Bilbao Vizcaya adquiere, por 160 millones de pesos, la red de sucursales de Banca Cremi y la de Banco Oriente.
- El 18 de Marzo de 1997, el Hong Kong Shanghai Bank adquiere el 19.9 % del capital social de Grupo Financiero Serfin.
- El 16 de Mayo de 1997, Grupo Financiero Santander adquiere el 51% de InverMéxico y Banco Mexicano por 470 Millones de dólares.
- El 27 de Agosto de 1997, Citibank adquiere el control de Banca Confia por un monto de 250 millones de dólares.
- El 8 de Mayo de 1999, Grupo Financiero Santander gana la licitación y adquiere Grupo Financiero Serfin por un monto de 1, 560 millones de dólares.

⁴⁹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*, op. cit., p. 28.

- El 30 de Marzo del 2000, Nova Scotia Bank firma carta de intención por el 55 % del Grupo Financiero Inverlat por un monto de 215 millones de dólares.
- El 29 de Junio del 2000, Grupo Financiero Bancomer aprueba la fusión con BBV-Argentaria, cambiando su denominación a BBVA-Bancomer por un monto de 2 mil 400 millones de dólares.
- El 18 de Mayo del 2001, Grupo Financiero Estadounidense Citigroup compra Banamex-Acciva por un monto de 12 mil 500 millones de dólares.⁵⁰

10. EL FUTURO DE LA BANCA

"En el año 2000 Banamex intento una fusión con Bancomer, esta no prospero y finalmente en junio del año citado Bancomer fue adquirido por Banco Bilbao de Vizcaya, quien se consolidaría como el banco número uno de América latina con un total de 10 millones de clientes y de 29.3 mil millones de dólares de depósitos equivalentes al 30% del mercado financiero mexicano, colocándolo por encima del Banco Bradesco de Brasil."⁵¹

"Con la compra de Banacci, por parte de Citigroup, nace un gigante financiero, con una participación del 26% del mercado Nacional, capaz de competir con el otro gigante BBV-Bancomer, ésta mega fusión impulso a los mercados financieros nacionales, cerrando con fuertes ganancias, pues el peso al mayoreo se ubicó en 8.9740, nivel mas bajo desde agosto de 1998, mientras que la Bolsa Mexicana de Valores tuvo una utilidad de 5.95% la más importante del año, de igual manera la Bolsa de Valores inicio la jornada con fuertes ganancias ante la demanda de los títulos bancarios, reflejando, al fin de la operaciones un incremento en el sector de 17.61%, así como también los grupos financieros

⁵⁰ Información hemerografica REFORMA, del jueves 17 de mayo de 2001, primera plana.

⁵¹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*, op. cit., p. 28.

experimentaron grandes ganancias: la serie "O" de Banacci, subió el 29.40%, GFBancomer nominación "O" ganó el 11.49% y GFNorte "O" aumentó el 10.30%.⁵²

"No obstante que hasta el año de 1996 los inversionistas extranjeros estaban limitados a tener una participación superior al 30% en los bancos mexicanos, esta restricción se eliminó en 1999, y ahora pueden adquirir si lo desean hasta el 100% de las acciones, lo cual queda demostrado con la reciente venta del grupo financiero Banamex-Accival (Banacci) al mayor grupo bancario estadounidense Citigroup, con esto los extranjeros al inicio del año 2002 han tomado el control del 80% de la banca mexicana."⁵³

Con el inicio de este nuevo sexenio, hasta cierto punto resulta incierto el futuro del sistema bancario, debido a las mega fusiones y grandes adquisiciones que se han suscitado recientemente, así por ejemplo de los 18 bancos que se privatizaron en 1992, hasta la fecha solo permanecen Íntegros Bitá y Banorte, los cuales se prevé su pronta fusión con instituciones extranjeras. Por otra parte, el Gobierno de Vicente Fox, pretende apoyar al sector bancario implementando el plan de desarrollo 2001-2006, con lo cual se apoyará principalmente a la banca comercial, de esta manera al sector financiero lo sitúan como base fundamental para el desarrollo del país y no así al sector industrial. Para finalizar, la tecnología al servicio del sector bancario evolucionará, contribuyendo de una manera tan importante que permitirá realizar las operaciones más complejas, a través de sistemas como los módem telefónicos, cajeros automáticos y el Internet, con esto se reducirán el número de sucursales y aumentarán las operaciones electrónicas, como ejemplo varios bancos de México mediante el uso de la computadora eliminan la existencia de cheques de ventanilla, con lo que se agilizan los pagos y se reducen los costos tanto de papel como de personal.

⁵² Información hemerográfica *EL UNIVERSAL*, sección de finanzas, del viernes 18 de mayo de 2001, p.1.

⁵³ *Idem*.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEY

A. ANTECEDENTES

A continuación se realizará una descripción de los antecedentes de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, detallando a su vez lo más característico de cada ordenamiento jurídico.

1) Ley Bancaria del 19 de marzo de 1897. Esta Ley fue promovida por el General Porfirio Díaz, cuando Ives Limantour tenía el cargo de Ministro de Hacienda. Esta Ley contemplaba ya derechos para los usuarios de este servicio, y en especial para aquellos que contaban con billetes de banco. Por otra parte, contemplaba la posibilidad de la existencia de diversos bancos, tales como los de emisión, los hipotecarios y los refaccionarios.

2) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 7 de enero de 1925. Tuvo el mérito de regular empresas "para-bancarias" (negocios similares a los bancarios), más que por éstas, por la colectividad. Por esta razón, se reguló a las instituciones de crédito propiamente dichas (bancos), a los establecimientos que realizaran operaciones preponderantemente bancarias y a aquellos establecimientos que practicaban operaciones que afectaban a la colectividad y que tenían un contenido crediticio o bancario. Reguló siete tipos de bancos: banco único de emisión, bancos hipotecarios, bancos refaccionarios, bancos agrícolas, bancos industriales, bancos de depósito y de descuento y banco de fideicomiso.

3) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926. En esta Ley se habla de los bancos de emisión, hipotecarios, refaccionarios, de fideicomiso, de ahorro, y además se regula a los almacenes generales de depósito y a las compañías de fianzas. Un punto importante de esta Ley es la presencia de capitales mínimos que deben

cubrir las instituciones reguladas por ésta. Además, en este ordenamiento aún se permitió que el banquero fuera una persona física. Fue la última vez que se previó esta situación.

4) Ley Bancaria del 28 de Junio de 1932. Esta Ley solo contempla la existencia de instituciones plenamente bancarias y ya no se reconoce a las instituciones semibancarias. Existe la posibilidad de un sistema mixto, pues pueden existir instituciones nacionales de crédito o sociedades de crédito mexicanas privadas. Por otro lado, existe una cierta tendencia a la apertura, pues se permite la existencia de sucursales de bancos extranjeros, aunque deben sujetarse al régimen jurídico de las leyes mexicanas. Otro aspecto importante es el hecho de que surgen por primera vez en el Derecho mexicano las uniones de crédito.

5) Ley General de Instituciones de Crédito y de Organizaciones Auxiliares del 3 de mayo de 1941. Esta Ley se distinguió por sus múltiples modificaciones. Un aspecto característico de ella es que exigía como requisito previo para ejercer la banca, obtener una concesión. Otro de sus puntos clave está en su artículo 3º, en donde se contempla la existencia de organizaciones auxiliares de crédito, como los almacenes generales de depósito, las cámaras de compensación, la bolsa o bolsas de valores y las uniones de crédito.

Su base se encontraba expresamente en la Constitución misma, pero más adelante en 1978, una reforma a esta Ley estableció expresamente la "banca múltiple". En esta solamente estaba prevista la banca especializada, lo cual significó que una misma institución de crédito no podía obtener concesión del Estado salvo para realizar, en forma aislada, alguna de las siguientes operaciones:

- Hipotecaria
- De ahorro
- Fiduciaria

- De depósito
- De capitalización
- Financieras

6) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 31 de diciembre de 1982. Esta Ley surgió cuando se estatizó ("nacionalizó") la banca, modificando todo el esquema entonces vigente de los bancos. En este sentido se crearon las sociedades nacionales de crédito, siendo éste el régimen jurídico general que adoptaron todos los bancos, toda vez que el servicio bancario se convirtió en "público" y su prestación en exclusiva del Estado.

Otro punto trascendente es que su capital social ya no se encontraba dividido en acciones, sino en certificados de aportación patrimonial (CAP'S), los cuales eran títulos de crédito intransmisibles en cuanto a su serie A, por lo que en cierta forma pierden su carácter de título de crédito, que por su naturaleza tiende a circular. De este modo existía una serie A y una serie B, los certificados de aportación patrimonial de la serie A, abarcaban el 66% del capital social y pertenecían necesariamente al Gobierno, mientras que los de la serie B representan un 34% del capital social y podrían ser adquiridos por particulares bajo ciertas condiciones y limitantes. Los certificados de la serie A eran absolutamente intransmisibles, mientras que la serie B sí podía transmitirse a otras personas, pero se limitaba el porcentaje de capital representado en los Certificados de Aportación Patrimonial, transferidos a otros.

7) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 15 de enero de 1985. En ella se establecía expresamente que quienes prestaban su servicio de banca, son personas morales denominadas instituciones de crédito, constituidas como sociedades nacionales de crédito, dichas instituciones se dividían en instituciones de banca múltiple y de banca de desarrollo.

La política seguida en ese entonces, no propició ni la apertura comercial ni el mejoramiento en la economía del país; era más atractivo y más seguro (económicamente) ahorrar en el banco, que invertir el dinero en una empresa. Otro dato importante es que, también en 1985, se reguló por separado a las organizaciones auxiliares de crédito.

8) **Ley de Instituciones de Crédito, de mayo de 1990.** Es la que actualmente rige en la República Mexicana, y sobre ella se hablará enseguida.

B. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

En el año de 1990, el entonces presidente de la República Mexicana, el Lic. Carlos Salinas de Gortari, presentó al Congreso de la Unión una iniciativa de reformas constitucionales dentro de las que figuraba una modificación importante al artículo 28, teniendo como objetivo el restablecimiento del régimen mixto de la prestación del servicio de banca y crédito, ya que anteriormente este servicio solo podía ser prestado por el Estado.

Antes de la reforma constitucional del 27 de febrero de 1990 el artículo en comento era el siguiente:

"Art. 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento no dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la Ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesarios y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera

hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de una clase social.

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

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto; acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un sólo banco, organismos descentralizados del Gobierno Federal; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles y las demás actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

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

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

Como consecuencia de lo anterior se adecuaron los artículos relativos al régimen que debía imperar en las relaciones laborales entre los trabajadores de las instituciones bancarias, concretamente se hace referencia al artículo 123 Apartado A, fracción XXXI y Apartado B, fracción XIII Bis de la Carta Magna.

Con la exposición de motivos de la reforma de los artículos 28 y 123 constitucionales, el Lic. Carlos Salinas de Gortari, preparaba el camino para el restablecimiento del régimen mixto en la prestación del servicio de banca y crédito, enalteciendo la búsqueda de la prosperidad nacional en la economía mixta, esta iniciativa se sustentó en los siguientes puntos:

"Primero. El Estado debe prestar mayor atención, en sus objetivos básicos, tales como, dar respuesta a las necesidades sociales de la población y elevar su bienestar económico.

Segundo. La transformación que opera en varios ámbitos de la vida social mexicana, modifica tajantemente las circunstancias que dieron origen a la estatización de la banca, y

Tercero. El propósito de ampliar el acceso y mejorar la calidad de los servicios de banca y crédito, en beneficio colectivo, evitando subsidios, privilegios y abusos."⁵⁴

⁵⁴ Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reforma Constitucional presentada por el Lic. Carlos Salinas de Gortari. Presidencia de la República. Palacio Nacional. México D, F. 2 de mayo de 1990.

Aclara también que el restablecimiento del carácter mixto, en el sector bancario, permitiría que con más eficacia se desarrolle la banca, concediendo más dedicación a las áreas estratégicas, así como mayor capacidad de respuesta a las demandas de la población.

En otro sentido manifiesta que se trataba de restablecer el carácter mixto en la propiedad y gestión de la banca para que el Estado cumpla con sus responsabilidades básicas y al mismo tiempo también se de una modernización en el ámbito bancario, y que esto no significa ni el retorno de privilegios, ni muchos menos el abandono de la rectoría del Estado.

En esta exposición de motivos se menciona que el objetivo de dicha reforma es el de ampliar la participación de la sociedad, fortaleciendo el capital y modernizando a las instituciones bancarias para asegurar su consolidación en el sistema financiero.

Se concluye en que el Estado ejercerá la rectoría económica en el ámbito financiero, pero ya no a través de la banca múltiple, sino por medio de la banca de desarrollo, así como de los bancos comerciales que conserve y de los organismos encargados de la regulación del sistema financiero.

Como resultado de la reforma constitucional sale publicado el 27 de junio de 1990, un decreto que estableció lo siguiente:

"Artículo Primero.- Se deroga el párrafo quinto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo Segundo.- Se modifica el inciso a) del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

"Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, al efecto, se promoverá la creación social para el trabajo, conforme a la Ley. El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales registrarán:

A.- entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de manera general, todo contrato de trabajo.

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

- -Ramas Industriales y servicios
- -Servicios de banca y crédito"

Artículo Tercero.- Se reforma la fracción XIII bis del apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

"Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, al efecto, se promoverá la creación social para el trabajo, conforme a la ley.

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

XIII bis.- Las entidades de la Administración Pública Federal que forman parte del sistema bancario mexicano registrarán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado."

Con la publicación del decreto anterior el servicio de banca y crédito deja de ser una actividad exclusiva del Estado, es decir se suprime el servicio público, no

obstante que el Gobierno Federal seguirá ejerciendo la rectoría del sistema bancario, además el artículo 28 constitucional queda de la siguiente manera:

"Art. 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento no dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

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

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

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

comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de la comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

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

Este reformado artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, serviría de fundamento Constitucional para la exposición de motivos de la Iniciativa de Ley de Instituciones de Crédito, presentada por el entonces presidente de la república, Lic. Carlos Salinas de Gortari, el 27 de junio de 1990.

Así las cosas el fundamento Constitucional de nuestra Ley de Instituciones de Crédito se encuentra en el artículo 28 de la Constitución Política Estados Unidos Mexicanos.

C. PROCESO LEGISLATIVO

1. INICIATIVA

El 27 de junio de 1990, el Lic. Carlos Salinas de Gortari somete a consideración del H. Congreso de la Unión, su iniciativa de la Ley de Instituciones de Crédito, la cual en su exposición de motivos, contemplaba las mismas razones fundamentales que dieron origen a la reforma constitucional que le antecedió.

Ante el inconveniente de mantener la exclusividad estatal en la prestación del servicio de banca y crédito, el Gobierno Federal, a fin de restablecer el

régimen mixto en la prestación de dicho servicio, manifiesta que el objetivo de esta Ley consiste en "regular los términos en que el Estado ejercerá la rectoría del sistema bancario mexicano, la prestación del propio servicio de banca y crédito; las características de las instituciones bancarias; la organización y funcionamiento de las mismas; su sano y equilibrado desarrollo y las medidas tendientes a proteger los intereses del público."⁵⁵

En este mismo sentido propone el Ejecutivo, que el servicio bancario se siga realizando a través de instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo, además establece que el Estado orientara las actividades del sistema bancario mexicano hacia la productividad y el crecimiento económico. Otro aspecto importante en la presente exposición de motivos, se aprecia en el aspecto de reintroducir una disposición contenida en la Ley General de Instituciones de Crédito y de Organizaciones Auxiliares del 3 de mayo de 1941, en el sentido de que las instituciones de crédito del exterior puedan introducir sucursales en la República Mexicana, con la limitante de que sus operaciones las lleven a cabo con residentes en el extranjero, evidentemente se prevé que las instituciones financieras extranjeras cuenten con oficinas de representación dentro del territorio mexicano.

Como condición se establece que las sociedades que pretendan dedicarse a la prestación del servicio de banca múltiple, deberán, además de constituirse como sociedades anónimas, contar con una autorización de tipo intransmisible otorgada por el Gobierno Federal. El capital con el cual estarán integradas estas instituciones, cumplirá con un objetivo básico: como lo es, el de asegurar que los mexicanos detenten el control de los bancos.

Así las cosas, la banca múltiple, seguiría invirtiendo los recursos que capte del público para el beneficio, tanto de usuarios como de la misma institución.

⁵⁵ Exposición de Motivos de la Iniciativa de La Ley de Instituciones de Crédito presentada por el Lic. Carlos Salinas de Gortari. Presidencia de la República. Palacio Nacional. México D, F. 27 de junio de 1990.

Por otra parte, en lo que concierne a la banca de desarrollo, estas sociedades, conservaran su naturaleza de sociedades nacionales de crédito, formando parte de la Administración Pública Federal, en atención a que estas realizan actividades de banca de fomento. Y para evitar las llamadas "operaciones de complacencia", se propone en esta iniciativa un régimen estricto, manteniéndose la prohibición para los bancos de celebrar operaciones activas, en las que resulten deudores de las instituciones sus empleados. En este mismo contexto habría una mayor vigilancia en el otorgamiento de créditos.

Como una medida de protección y control hacia el sistema bancario, se explicaba en la iniciativa que las instituciones de crédito participen en un sistema de información sobre operaciones activas, y que sea administrado por el banco central. En lo referente a las sanciones administrativas y a los delitos se planteaba la adecuación de los montos y la magnitud de los castigos, con el ánimo de evitar la violación de las disposiciones que regulan la materia, de tal forma que estará siempre la Ley sobre cualquier interés particular e ilícito. Además se da la opción a los usuarios del servicio de banca y crédito, de hacer valer sus derechos, por faltas cometidas en la prestación de dicho servicio, ante la Comisión Nacional Bancaria o bien ante cualquier Tribunal competente.

Finalmente el Lic. Carlos Salinas De Gortari consideró que con esta iniciativa, se obtendrían mejores niveles de vida, al mismo tiempo que el país alcanzaría una modernización en el sistema bancario.

2. DISCUSIÓN

La iniciativa de la Ley de Instituciones de Crédito, presentada por el Lic. Carlos Salinas de Gortari el 27 de junio de 1990, fue bien aceptada por la mayoría de los grupos parlamentarios integrantes del H. Congreso de la Unión, lo cual se confirma con los siguientes votos a favor:

Por la fracción parlamentaria del Partido del Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional (PFCRN), el Diputado Armando Duarte Móller, expresó lo siguiente:

La iniciativa de la Ley de Instituciones de Crédito "...son, a nuestro parecer, planteamientos coherentes con los esquemas de política económica del régimen actual, no sólo para propiciar expectativas favorables de inversión en los círculos financieros nacionales e internacionales, como algunos analistas han querido verlos, al igual que lo hicieron con la privatización bancaria, sino coherente también con una propuesta estratégica de reordenación económica y financiera que toma a las sociedades controladoras como las instancias máximas de decisión financiera, sujetas a la vigilancia de las comisiones adecuadas.

Sin embargo, el dictamen de la Ley de Instituciones de Crédito contiene lagunas o imprecisiones en su articulado, que queremos dejar asentadas para una discusión futura; éstas son las siguientes:

En la operación de los servicios financieros el margen de libertad es tan amplio que permite realizar ciertas operaciones sin un correspondiente registro documental o electrónico, por lo tanto proponemos que en el artículo 54, que se refiere a que los reportes, no necesariamente deben de constar por escrito y que precise en todo caso que estos reportes deben tener respaldo de un registro documental o técnico.

En el dictamen, en su artículo 121, dice: que con el fin de que no se afecten los intereses del público en cuanto a la disponibilidad de efectivo y valores exigibles a las instituciones, en los casos del emplazamiento a huelga se especifica que la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en ejercicio de sus facultades, puede decidir durante un movimiento de huelga qué instituciones podrá permanecer abiertas y qué personal puede laborar durante el tiempo que dure ésta. Situación que mina el derecho de huelga, debilitando con ello los movimiento

laborales en este sector, al respecto consideramos que esta disposición restrictiva pueda ser superada respetando el espíritu plasmado en el artículo 123 constitucional, en una situación similar a la de los trabajadores electricistas, telefonistas, minero-metalúrgicos, entre otros en donde se establecen condiciones especiales en el ejercicio del derecho de huelga.

En este caso a nosotros nos parece conveniente, nos parece necesario, que los intereses del público que invierte o ahorra en las instituciones de crédito sea protegido por una reglamentación específica. Lo que no nos parece, insistimos, es la manera como está establecido en la redacción que el dictamen propone del artículo 117.

Finalmente, por estas razones y por las consideraciones de carácter político que nos motivaron a apoyar las reformas constitucionales que han dado origen de estas iniciativas y que argumentamos en su oportunidad, el grupo parlamentario del Partido del Frente Cardenista votará en lo general a favor de los tres dictámenes presentados a consideración de esta honorable...⁵⁶

Por otra parte del Partido Popular Socialista (PPS), representado por el Diputado Sergio Quiroz Miranda, manifestó ante el Tribunal su opinión en torno al dictamen a discusión sobre la banca, siendo ésta la siguiente:

"...el Partido Popular Socialista jamás confunde lo esencial con lo accesorio, jamás confunde lo estratégico con lo táctico; jamás confunde lo importante y fundamental con lo que no lo es y ése es el método de análisis, de definición de una conducta que adopta siempre nuestro Partido ante una acción del gobierno sea ésta una acción aislada o una iniciativa de Ley. ¿Y qué es lo esencial, diremos, tratándose del asunto que nos tiene en este momento discutiendo? ¿Qué es lo esencial? ¿Cuál es la esencia de la esencia misma del desarrollo económico

⁵⁶ 2ª Lectura (dictamen a discusión) de la Exposición de Motivos de la Iniciativa de La Ley de Instituciones de Crédito presentada por el Lic. Carlos Salinas de Gortari, de fecha 10 de julio de 1990.

nacional en este momento?. Así que, o preservamos la soberanía económica de México o rescatamos las fuerzas productivas para beneficio del desarrollo económico nacional o permitimos que éstas se oriente hacia el exterior. Eso es para nosotros lo esencial, lo fundamental, lo demás, es accesorio. Eso significa que en el momento actual, la banca ya en manos privadas, la batalla ya la dimos en contra de la privatización, pero ahora ya en manos privadas tiene dos alternativas: o sirve al desarrollo económico nacional orientando sus recursos a la pequeña y mediana industria, orientando sus recursos al campo, orientando sus recursos a impulsar el mercado interno para incrementar los salarios de los trabajadores o sirve a los intereses extranjeros, a la especulación, al agio y al saqueo. Esa es la alternativa.

Por eso, compañeros diputados, consideramos que la estrategia de la banca, aún en manos privadas en este momento, debe orientarse en sentido contrario al papel que le tienen asignado los Estados Unidos de América: que sirva de instrumento de agio y saqueo de nuestros recursos.

Por esas razones, porque esa estratégica es la que conviene a las fuerzas democráticas del país, el Partido Popular Socialista dará su voto a favor en lo general de esta iniciativa. Muchas gracias...⁵⁷

Mientras que por parte del Partido Acción Nacional (PAN) el diputado César Coll Carabias, expresó:

"...Es evidente que los beneficios que podemos obtener de una banca privada, ahora sí van a ser superiores, siempre y cuando la rectoría ejercida por el Ejecutivo, a través de la Secretaría de Hacienda y de la Comisión Nacional Bancaria, se lleve a efecto.

⁵⁷ 2ª Lectura (dictamen a discusión) de la Exposición de Motivos de la Iniciativa de La Ley de Instituciones de Crédito presentada por el Lic. Carlos Salinas de Gortari, de fecha 10 de julio de 1990.

En la compensación las tasas activas y las tasas pasivas van a bajar. Por cuestión de competencia los bancos van a ir reduciendo las tasas definitivamente. Se van a ir implementando mejores sistemas y la misma competencia va a hacer que nuestra banca se ponga a los mejores niveles de automatización y tecnología que hay en el mundo. Esto va a redundar en un beneficio hacia el público en lo general, pero también ante la futura presencia de la banca extranjera.

En vista de lo anteriormente expresado y en concordancia a nuestro voto de la reforma constitucional de los artículos 28 y 123, nuestro voto en lo general será a favor de esta iniciativa reservándonos el derecho en lo particular. Muchas gracias..."⁵⁸

Sin embargo también existieron votos en contra por parte de algunos representantes del grupo de parlamentarios integrante del H. Congreso de la Unión, en correlación a esta iniciativa, entre los que podemos mencionar el voto particular del Diputado Juan Nicasio Guerra Ochoa, integrante del grupo Parlamentario de la Revolución Democrática, quien indicó:

"En virtud de que las iniciativas de reforma y adición de diversas leyes que norman el sistema financiero mexicano, presentadas por el Ejecutivo Federal a esta Cámara, se apartan sustancialmente de la aspiración de conseguir que los intermediarios financieros de la nación y, en particular, las instituciones de banca y crédito desempeñen el papel de poderosas palancas y apoyo al desarrollo económico y social, soberano e independiente que el país requiere y que, por el contrario, propician la más grande concentración del poder económico en manos de una minoría privilegiada y facilitan las prácticas monopólicas, obstaculizan el desarrollo de una banca regional eficiente, abren la ingerencia del capital financiero transnacional a las instituciones financieras del país, concede amplias facilidades al capital financiero transnacional para realizar operaciones

⁵⁸ 2ª Lectura (dictamen a discusión) de la Exposición de Motivos de la Iniciativa de La Ley de Instituciones de Crédito presentada por el Lic. Carlos Salinas de Gortari, de fecha 10 de julio de 1990.

especulativas en el territorio nacional y lesionan severamente la capacidad del Estado para ser el rector del desarrollo económico, limita los derechos de huelga, todo lo cual vulnera la soberanía de la nación, estimula que se concentre aun más la riqueza y atropella el espíritu de diversos artículos constitucionales, el nuevo esquema legal del sistema financiero mexicano contenido en el dictamen que se discute es inaceptable.

Por ello, con fundamento en el artículo 88 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática presenta el siguiente voto particular en contra del dictamen de la Comisión de Hacienda Y Crédito Público para aprobar la creación de la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras y para modificar y adicionar la Ley del Mercado de Valores...⁵⁹

3. APROBACIÓN

Una vez que procedió la secretaría a recoger la votación nominal en lo general y en lo particular de los artículos no impugnados en un solo acto, por conducto de la secretaria diputada Guadalupe Gómez Maganda de Anaya se informó lo siguiente: "se emitieron 286 votos en pro, 28 en contra y tres abstenciones; por lo que se tiene por aprobados en lo general y en lo particular los artículos no impugnados por 286 votos.

En este mismo acto se informa que han sido reservados para su discusión los artículos siguientes: 8º, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 22, 23, 25, 39, 46, 56, 58, 62, 68, 86, 96, 99, 105, 106, 107, 111, 112, 113, 114, 115, 121, 125, 131, y los transitorios séptimo y décimotercero.

⁵⁹ 2ª Lectura (dictamen a discusión) de la Exposición de Motivos de la Iniciativa de La Ley de Instituciones de Crédito presentada por el Lic. Carlos Salinas de Gortari, de fecha 10 de julio de 1990.

Al término de la segunda discusión la secretaría informa que se emitieron a favor de los artículos 12, 13, 14, 15, 17, 19, 25, 39, 46, 56, 58, 62, 68, 96, 99, 105, 107, 113, 114, 125, 131: 329 votos en pro, y 74 en contra de todos los artículos; por los artículos 23, 86 y 115: 315 votos en pro y 74 en contra; por los artículos 11 y 22: 257 votos en pro y 72 en contra; por los artículos 78 y 86: 258 votos en pro y 71 en contra; por los artículos 12, 25, 39, 54, 113, 114, 125, 131 y séptimo transitorio: 328 en pro y uno en contra; por el artículo décimotercero transitorio: 326 en pro y 3 en contra; por el artículo 121: 202 en pro y 127 en contra; por los artículos: 8°, 11, 22, 23, 106, 112 y 115: 255 en pro y 146 en contra; por el artículo 112: 254 en pro y 75 en contra; por el artículo 111: 326 votos en pro y 3 en contra.

De esta forma quedan aprobados los artículos 12, 13, 15, 17, 19, 25, 39, 46, 56, 58, 62, 96, 99, 105, 107, 113, 114, 125 y 131, por 239 votos. los artículos 23, 86 y 115, por 315 votos; los artículos 11 y 22, por 257 votos; los artículos 68 y 86, por 258 votos; los artículos 12, 25, 39, 54, 113, 114, 125, 131 y séptimo transitorio; por 328 votos; el artículo décimotercero transitorio; por 326 votos; por el artículo 121, 202 votos en pro; por los artículos 8°, 11, 22, 23, 106, 112 y 115, por 255 votos en pro; el artículo 112, por 254, y el artículo 111 por 326 votos en pro.

Por lo anterior, queda aprobado en lo general y en lo particular el proyecto de Ley de Instituciones de Crédito.⁶⁰

Una vez emitido el dictamen, nuestra Ley en estudio fue publicada en el Diario oficial De la Federación el 18 de julio de 1990.

D. OBJETIVO DE LA LEY

Este se desprende del artículo 1 de la Ley en comento que menciona lo siguiente:

⁶⁰ 2ª Lectura (dictamen a discusión) de la Exposición de Motivos de la Iniciativa de La Ley de Instituciones de Crédito presentada por el Lic. Carlos Salinas de Gortari, de fecha 10 de julio de 1990.

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 del Sistema Bancario Mexicano."

El objetivo de esta Ley constituye un avance en relación con la legislación en materia bancaria y se complementa con lo establecido en el artículo 4, en el sentido de estimar conveniente que el Estado en ejercicio de su función rectora del sistema bancario, oriente las actividades de éste a promover la productividad y el crecimiento de la economía nacional, fomentando el ahorro y su canalización en todos los sectores del país.

Así las cosas, el Sistema Bancario Mexicano al orientar sus actividades a promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país ayudara eficientemente al crecimiento de la economía nacional, generando una estabilidad y seguridad en materia bancaria, que propiciara un servicio de banca y crédito bastante confiable y eficaz.

De lo anterior expuesto, se desprende que el objeto de la Ley, consiste en regular los términos en que el Estado ejercerá la rectoría del Sistema Bancario, la prestación de servicios de banca y crédito, las características de las instituciones bancarias, su organización y funcionamiento, su sano desarrollo y las medidas tendientes a proteger los intereses del público usuario.(Art. 1)

E. ESTRUCTURA

Esta ley esta integrada por 143 artículos y 20 transitorios. distribuidos de la siguiente forma:

TITULO PRIMERO. De las Disposiciones Preliminares, con 7 artículos.

TITULO SEGUNDO. De las Instituciones de Crédito, éste se subdivide en los siguientes capítulos:

Capítulo I. De las Instituciones de Banca Múltiple, con 26 artículos.

Capítulo II. De las Instituciones de Banca de Desarrollo, con 16 artículos.

Capítulo III. De las Filiales de Instituciones Financieras del Exterior, con 14 artículos.

TITULO TERCERO. De las Operaciones, distribuido de la siguiente forma:

Capítulo I. De las Reglas Generales, con 10 artículos.

Capítulo II. De las Operaciones Pasivas, con 10 artículos.

Capítulo III. De las Operaciones Activas, con 14 artículos.

Capítulo IV. De los Servicios, con 11 artículos.

TITULO CUARTO. De las Disposiciones Generales y de la Contabilidad, compuesto por los capítulos:

Capítulo I. De las Disposiciones Generales, con 13 artículos.

Capítulo II. De la Contabilidad con 5 artículos.

TITULO QUINTO. De las Prohibiciones, Sanciones Administrativas y Delitos, integrado por:

Capítulo I. De las Prohibiciones, con 4 artículos.

Capítulo II. De las Sanciones Administrativas, con 4 artículos.

Capítulo III. De los Delitos, con 12 artículos.

TITULO SEXTO. De la Protección de los Intereses del Público, cuyo contenido son 9 artículos.

TITULO SÉPTIMO. De la Comisión Nacional Bancaria, integrado por dos capítulos los cuales son:

Capítulo I. De su Organización y funcionamiento.

Este Capítulo integrado por los artículos 123 a 132, fue derogado por el Artículo Segundo Transitorio de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Publicado en el Diario Oficial del 28 de abril de 1995.

Capítulo II. De la Inspección y Vigilancia, con 14 artículos.

F. CRONOLOGÍA DE REFORMAS.

Desde su publicación en el Diario oficial De la Federación el 18 de julio de 1990, la Ley de Instituciones de Crédito ha tenido las reformas siguientes:

CUADRO CRONOLÓGICO DE LAS REFORMAS DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN	ARTÍCULOS	CONTENIDO
9 de junio de 1992	Se reforman los artículos 11; 12 segundo párrafo, recorriéndose para quedar como cuarto; 13 fracción I y II; 26; 73 primer párrafo; 75 fracciones II y III; 89 segundo párrafo; 103 primer y último párrafos y la fracción III; 104; 111 Y 127 primer párrafo y se adicionan una fracción IV al artículo 6º; un segundo y tercer párrafos al artículo 12, así como una fracción IV y un penúltimo párrafo al artículo 103.	Con esta reforma se perfeccionan detalles principalmente sobre la integración del capital social de las instituciones de banca múltiple el cual podrá integrarse además de una parte adicional, representadas por acciones serie "L" que se emitirán por un monto equivalente al 30% del capital ordinario de la institución. Así como también aumenta el número de integrantes tanto en el consejo de administración y órgano de vigilancia de las instituciones de banca múltiple. Por otra parte en su capítulo referente a prohibiciones, sanciones administrativas y delitos, se prevén sanciones para quienes realicen operaciones en contravención con los artículos 2º ó 103 de esta Ley, esto a juicio de la Comisión Nacional Bancaria.
23 de julio de 1993	Se reforman los artículos 22 primer párrafo; 28 fracción I; 54 primer párrafo, y fracciones I y II; 89 primero y cuarto párrafos, pasando este último a ser quinto; 92; 103 penúltimo párrafo; 104; 108	Sobresale en el artículo 46, referente al catálogo de operaciones que pueden realizar las instituciones de crédito, que éstas puedan celebrar contratos de arrendamiento financiero, asimismo la Ley prevé

	<p>primer párrafo; 110 tercero, cuarto y quinto párrafos; 122 fracción VI; y 125 fracción X; se adicionan los artículos 46 con una fracción XXIV pasando la actual XXIV a ser XXV; 48 con tercero y cuarto párrafos; 89 con un segundo párrafo, recorriéndose en su orden los actuales segundo, tercero y cuarto; 99 A; 101 con un tercero y cuarto párrafos; 108 con un segundo párrafo, pasando el actual segundo a ser tercero; 110 con un sexto; séptimo, octavo, noveno y décimo párrafos; 125 con una fracción XI, pasando la actual XI a ser XII; y 131 con una fracción XVII, pasando la actual XVII a ser XVIII; y se derogan el artículo 74; el actual párrafo quinto del artículo 89; y la fracción III del artículo 103.</p>	<p>que en las operaciones de reporto que se efectúen serán las partes quienes establezcan el plazo. Por otra parte se establece separar el 10% de las utilidades de las instituciones para la creación del fondo de reserva de capital. Además las entidades financieras de objeto limitado previstas en la fracción IV del artículo 103, deberán contar con participación mayoritaria de mexicanos en su capital social.</p> <p>A partir de esta reforma los sistemas de autofinanciamiento inmobiliario se regirán por la Ley Federal de Protección al Consumidor. Por último y lo más importante es que se amplian los porcentajes y montos máximos de las multas que podrá imponer la autoridad a las instituciones de crédito y a otras personas que infrinjan la Ley de Instituciones de Crédito.</p>
<p>23 de diciembre de 1993</p>	<p>Se reforman los artículos 10, último párrafo; 11; 17, primer párrafo y fracción II; 18, primer párrafo; 19, primer párrafo; 95; 103, fracción IV; y 106, fracción XIII, segundo párrafo; se adicionan una fracción VII al artículo 17; el artículo 17 Bis; una fracción XII al artículo 125, pasando la actual XII a convertirse en la fracción XIII del mismo artículo; una fracción XVIII al artículo 131, pasando la actual XVIII a convertirse en la fracción XIX del mismo artículo; y un capítulo III; denominado "De las filiales de Instituciones Financieras del Exterior", que comprende los artículos 45-A a 45-</p>	<p>Se modifica el artículo 11 para establecer que las acciones de las series "A", "B" y "C" formarán parte del capital social ordinario y las acciones serie "L" integrarán la parte adicional del capital social de las instituciones de crédito y sociedades controladoras, igualmente se amplía el límite aplicable a los inversionistas institucionales, hasta el 20% del capital social.</p> <p>Con la creación del artículo 17 Bis, se establece que cuando un persona o grupo de personas pretenda adquirir el control de una institución de banca múltiple o sociedad controladora de grupos</p>

	<p>N, al título segundo, y se derogan todas las fracciones y el penúltimo párrafo del artículo 102.</p>	<p>financieros, requerirán la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. De igual forma el artículo 19 señala como capital mínimo para constituir un banco el 12% del capital neto del sistema.</p> <p>A los intermediarios a que se refiere la fracción IV del artículo 103, se les dará el nombre de "Sociedades Financieras de Objeto Limitado". Por último, se ajusta el artículo sobre días inhábiles bancarios, para que la Comisión Nacional Bancaria pueda señalarlos a través de disposiciones de carácter general.</p>
<p>23 de diciembre de 1993.</p>	<p>En el artículo décimo octavo transitorio de la Ley del Banco de México, aparece que se deroga el artículo 48, párrafo segundo y décimo segundo transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito.</p>	<p>Estas disposiciones establecían que en todo caso las medidas que dicte el Banco de México se apegaran a las disposiciones legales aplicables y a las directrices de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.</p> <p>Además en materia de elaboración y aprobación de sus presupuestos anuales así como de la administración de sueldos y prestaciones, estaría sujeto a su Ley Orgánica y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.</p>

<p>22 de julio de 1994.</p>	<p>En la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en su segundo artículo transitorio se deroga el Artículo 108, segundo párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito.</p>	<p>El artículo 108 en su párrafo segundo establecía que las instituciones de crédito que incumplan las obligaciones que le impongan las leyes y demás disposiciones aplicables en relación con los sistemas de ahorro bancario serán sancionadas conforme a la Ley de Instituciones de Crédito.</p>
<p>15 de febrero de 1995.</p>	<p>Se reforman los artículos 11; 12, último párrafo, 13, fracciones I a III; 14; 15; 17, primer párrafo y sus fracciones II y VII; 18, primer párrafo; 22, segundo párrafo; 23, fracción VII y último párrafo; 26; 45-G; 45-H, primer párrafo; 45-I, fracciones I y V; 45-K; 45-M; 73, Primero y cuarto párrafos; 75, fracción II; 106, segundo párrafo, y 122, segundo párrafo de su fracción II, y se adicionan al artículo 13, las fracciones IV y V; al artículo 73, un quinto párrafo, pasando el actual quinto a ser el sexto párrafo; al artículo 75, un quinto párrafo, y al artículo 106, un tercer párrafo.</p>	<p>Se hace innecesaria la existencia de las acciones serie "C" en instituciones bancarias y sociedades controladoras quedando integrado el capital social únicamente por acciones series "A" y "B", asimismo se eleva el porcentaje máximo de acciones representativas serie "L", que podrán emitirse hasta por un monto equivalente al 40% del capital social ordinario en este mismo contexto no tendrán participación alguna en el capital social de las instituciones de crédito personas morales extranjeras que ejerzan carácter de autoridad. Por otra parte se incrementan los límites de tenencia accionaria individual, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, hasta el 20% del capital social.</p> <p>Por último se reduce del 99% a el 51% de acciones que necesariamente debe detentar un entidad financiera del exterior en una filial constituida como sociedad controladora, institución de banca múltiple o casa de bolsa.</p>

28 de abril de 1995.	En el artículo segundo transitorio de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria de Valores se deroga el capítulo 1, del título séptimo de la Ley de Instituciones de Crédito.	El capítulo 1, del título séptimo de la Ley de Instituciones de Crédito, reglamentaba todo lo concerniente a la organización y funcionamiento de la Comisión Nacional Bancaria.
17 de noviembre de 1995.	Se reforman los artículos 45-G, primer, segundo y tercer párrafos; 45-H, primer párrafo; 45-I, fracción I; 45-K, penúltimo párrafo; 45-M y 120, fracciones II a IX, se adicionan los artículos 45-K con un quinto párrafo, recorriéndose del quinto al último, en su orden; un cuarto párrafo al artículo 115; 118-A; 118-B; un cuarto párrafo al artículo 119 y las fracciones X y XI al artículo 120, y se deroga el último párrafo del artículo 45-G.	<p>Se reforma en gran parte el capítulo referente a las filiales de instituciones financieras del exterior, en el que se reduce del 99% a el 51% la proporción accionaria de las filiales constituidas como sociedades financieras de objeto limitado.</p> <p>Por otra parte se faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que en colaboración de las comisiones supervisoras, dicte a los intermediarios financieros, así como a sus funcionarios y empleados, los lineamientos, medidas y mecanismos para prevenir la comisión de un probable delito.</p> <p>Por último la Comisión Nacional Bancaria tendrá a su cargo la revisión de los contratos de adhesión utilizados por las instituciones de crédito, con el objeto de que estos contratos no contengan estipulaciones confusas o que no este ajustados conforme a la presente Ley.</p>

<p>30 de abril de 1996.</p>	<p>Se reforman los artículos 27, primer párrafo y fracción I; 100; 103, cuarto párrafo; 106, fracción cuarta, y 122, fracción VI, primer párrafo; se adicionan los artículos 81, con un segundo párrafo; 93, con un segundo párrafo, dos fracciones y un último párrafo, y 106 con un inciso c) a la fracción XVII, y se derogan el último párrafo del artículo 2º y el segundo párrafo de la fracción VI del artículo 122.</p>	<p>Con estas reformas se prohíbe a las instituciones de crédito y a las entidades financieras integrantes de un grupo, el otorgamiento de financiamientos para la adquisición de acciones de la propia institución. Por otra parte se faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público autorizar fusiones entre instituciones de banca múltiple con cualquier otra sociedad. De igual manera se permite a los potenciales compradores de cartera de las instituciones de crédito, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conocer información de dichos créditos.</p>
<p>23 de mayo de 1996.</p>	<p>Se reforman los artículos 15, y 89, tercer párrafo.</p>	<p>El artículo 15 sufre su tercera reforma, e incorpora dentro del catálogo de inversionistas institucionales a las sociedades de fondo para el retiro.</p> <p>Como consecuencia de la anterior reforma, el artículo 89 establece que las instituciones de banca múltiple podrán invertir en el capital social de las administradoras de fondo para el retiro y en las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro en los términos de la legislación aplicable.</p>

7 de mayo de 1997.	Se reforma el párrafo cuarto y se adiciona con los párrafos quinto, sexto y séptimo al artículo 115.	Se dan modificaciones mínimas a este artículo, reiterando que el ejercicio de las atribuciones que el mismo confiere a la autoridad hacendaria, debe considerarse dentro de las excepciones de reserva que establece el artículo 117 de la misma Ley.
18 de enero de 1999.	En la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, en su artículo segundo transitorio se derogan los artículos 119 y 120 de la Ley de Instituciones de Crédito.	Los artículos que se derogan se encontraban dentro del título sexto referente a la protección de los intereses de público, en este apartado se daba la opción a los usuarios del servicio de banca y crédito, de presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional Bancaria o ante los tribunales competentes de la Federación o del Orden Común.
19 de enero de 1999.	Se reforman los artículos 11 segundo párrafo; 13; 14; 17, primer párrafo, y las fracciones VI y VII; 22 primer, tercer y último párrafos; 23 último párrafo; 26; 28, fracciones VII y VIII, y último párrafo y 29; 45-G tercer párrafo; 45-K, primer y segundo párrafos; y 73 primer párrafo; se adicionan los artículos 17 con una fracción VIII; 28 con una fracción IX; 45-I con último párrafo, y 65 con un segundo párrafo, pasando el actual segundo párrafo a ser el tercer párrafo; y se derogan el penúltimo párrafo del artículo 17, los párrafos segundo y penúltimo del artículo 22, y el cuarto párrafo del artículo 45-K.	Se modifica la estructura accionaria de las sociedades controladoras de grupos financieros, instituciones de banca múltiple y casas de bolsa al señalar que su capital social ordinario estará representado por una sola serie de acciones "O", de libre suscripción, lo que permitirá una más amplia participación en el capital de las personas morales mexicanas y de personas físicas y morales extranjeras. Se suprime la restricción para que entidades financieras del exterior puedan llegar a detentar el control de instituciones de banca múltiple cuyo capital neto exceda del 6% de la suma del capital neto que alcancen en su conjunto dichas

		<p>instituciones.</p> <p>Se incorpora la obligación de informar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores cualquier transmisión o adquisición de acciones de acciones que representen más del 2% del capital ordinario. Por último la integración de los consejos de administración de sociedades controladoras de grupos financieros, instituciones de banca múltiple y casas de bolsa se conformara hasta por un máximo de quince consejeros.</p>
<p>17 de mayo de 1999.</p>	<p>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 102; 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.</p>	<p>En el título quinto, capítulo III, referente a los delitos bancarios, se da una reforma de gran importancia adicionando al término de quebranto patrimonial el de perjuicio patrimonial en forma disyuntiva, además de permitir que este se pueda acreditar por cualquier medio de prueba, también se amplían los plazos de prescripción de la acción penal de uno a tres años, si se tiene conocimiento del delito y del delincuente y de tres a cinco años si no se tiene ese conocimiento.</p> <p>Por otra parte se amplía la pena de prisión para los delitos bancarios, siendo esta equiparable al monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, pudiendo llegar hasta una pena máxima de quince años.</p> <p>Por último se adiciona la fracción IV al artículo 113, la cual da vida al presente estudio dogmático.</p>

5 de enero del 2000	Se deroga el artículo 118-B.	Este artículo que se deroga, reglamentaba todo lo referente con las unidades encargadas de atender consultas y reclamaciones de los usuarios de las instituciones de crédito. Ahora tal tarea le corresponde a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
23 de mayo del 2000.	Se reforma el primer párrafo del artículo 83, y se adicionan los artículos 85 Bis y 85 Bis 1, y se deroga el segundo párrafo del artículo 83 del título tercero, capítulo IV.	Con esta reforma como novedad se establece la posibilidad de que puedan fungir como fiduciarios en los fideicomisos de garantía y previo cumplimiento de determinados requisitos, además de las instituciones de crédito, las instituciones de seguros, las afianzadoras las sociedades financieras de objeto limitado y los almacenes generales de depósito.
4 de junio del 2001	Se reforman los artículos 5; 15; Y 16, fracción III párrafo primero, segundo y tercero y fracciones I y V; 19, párrafo segundo; 22, párrafo primero, actual tercer párrafo se convierte en sexto y se reforma; 23, párrafo primero; 24, párrafo primero y fracciones I, III y IV segundo párrafo; 25 párrafo primero, segundo y último; 27, fracción I; 28, fracción II; 29, párrafo primero y fracciones I a IV; 45-I primer párrafo; 45-K, párrafo primero, actual segundo párrafo se convierte en tercero y se reforma, actual tercero se convierte en cuarto y se	Bajo el gobierno del Presidente Vicente Fox Quezada se suscitan las siguientes reformas: se modifica la integración de los consejos de administración de las instituciones de banca múltiple y los grupos financieros, dándose la inclusión de consejeros independientes. Se establece que los consejos de administración de las instituciones de crédito y grupos financieros, puedan constituir comités de auditoría con carácter consultivo. Se faculta a la Comisión Nacional Bancaria y de

<p>reforma, actual quinto se convierte en octavo y se reforma y actual sexto se convierte en noveno y se reforma; 45-N, párrafo primero; 46, fracción XXV; 50, párrafos primero, segundo y tercero; 51, párrafo primero; 52, párrafo primero; 63, párrafos segundo y actual tercero se convierte cuarto y se reforma; 64, párrafos primero, segundo, actual tercero se convierte en quinto y se reforma y actual quinto se convierte en séptimo y se reforma; 73, párrafo primero, actual segundo se convierte en tercero y se reforma y actual tercero se convierte en cuarto y se reforma, las fracciones I, II, III, y VII; 81, párrafo segundo; 85 Bis, párrafo primero; 87, párrafos primero, segundo y cuarto; 89, párrafo tercero; 93, párrafos primero y tercero y fracción II; 96, párrafos tercero; 101, párrafos primero, segundo, tercero y actual cuarto párrafo se convierte en quinto y se reforma; 102, párrafo primero; 106, párrafos segundo y terceros, fracciones IV, XIII en su párrafo primero, XV, XVI, XVII en sus incisos a) y c), y XVIII; 138; 143 párrafo primero; se adicionan 5 Bis 1; 5 Bis 2; 5 Bis 3; 5 Bis 4; 16 Bis; el párrafo cuarto al artículo 17; los párrafos segundo, tercero y cuarto al artículo 21; los párrafos segundo, tercero, cuarto y fracciones I a VIII, el actual segundo párrafo se convierte en quinto del artículo 22; el párrafo segundo, el actual segundo párrafo se convierte en tercero, el actual tercer párrafo se convierte en cuarto y se adicionan fracción VIII al artículo 23; 24 Bis; un tercer párrafo al artículo 25; 27 Bis; un</p>	<p>Valores para emitir la regulación conforme la cual se establezca una clasificación de los bancos respecto a sus niveles de capitalización, por lo que fijara las reglas para la estimación máxima de los activos de las instituciones de crédito y las reglas para la estimación mínima de sus obligaciones y responsabilidades, así como también estará facultada para proporcionar a las autoridades financieras del exterior, información necesaria para la realización de su revisión financiera, siempre y cuando tenga suscritos con dichas autoridades acuerdos de intercambio de información en los que se contemple el principio de reciprocidad. Algo que sobresale es el hecho de que cualquier persona física o moral podrá adquirir mediante una o varias operaciones simultáneas o sucesivas el control de acciones de la serie "O" del capital social de una institución de banca múltiple, situación que no estaba permitida hasta entonces. Por otro lado se obliga a las instituciones de crédito a mantener un capital neto en relación con los riesgos de mercado, de crédito y otros que incurran en su operación, que no podrá ser inferior a la cantidad que resulte de sumar los requerimientos de capital por cada tipo de riesgo. En este mismo contexto las instituciones de crédito solo podrán ceder o descontar su cartera con el Banco de México u otras instituciones de crédito o con los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público ahora</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>último párrafo al artículo 29; los párrafos segundo, quinto fracciones I a VIII y sexto, el actual cuarto párrafo se convierte en séptimo, el actual séptimo párrafo se convierte en décimo del artículo 45-K; un último párrafo al artículo 45-N; las fracciones XXVI y XXVII y un último párrafo al artículo 46; los párrafos tercero y cuarto al artículo 52; los párrafos segundo con dos fracciones, tercero, cuarto, quinto y sexto, al artículo 57; el párrafo tercero al artículo 63; los párrafos tercero y cuarto y el actual cuarto párrafo se convierte en sexto del artículo 64; 64 Bis; el párrafo segundo y un segundo párrafo a la fracción quinta del artículo 73; 73 Bis; 73 Bis 1; los párrafos cuarto y sexto al artículo 101; las fracciones XV Bis, XV BIS 1, XV Bis 2, un segundo párrafo al inciso c) de la fracción XVII y fracción XX al artículo 106; 117 Bis; el párrafo tercero al artículo 133; 134 Bis; 134 Bis 1; 140 Bis y los párrafos segundo y tercero al artículo 143; y se derogan las fracciones VI a VIII del artículo 17; el artículo 17 Bis; el último párrafo del artículo 24; las fracciones I a V del artículo 25; las fracciones III y V, y el último párrafo del artículo 45-I; el artículo 45-J; el segundo párrafo del artículo XXIV del artículo 46; el artículo 49; del cuarto párrafo del artículo 50; el cuarto, quinto y sexto párrafos, y la fracción VI del artículo 73; el quinto, párrafo del artículo 87; y el segundo párrafo del artículo 102.</p>	<p>podrá autorizar a las instituciones financieras del exterior, a las sociedades controladoras filiales o a las filiales, la adquisición de acciones representativas del capital social de una o más instituciones de banca múltiple o de una o más sociedades financieras de objeto limitado siempre y cuando cumplan con lo establecido por esta Ley. Ahora bien se deroga el artículo que impedía a las filiales el establecimiento de sucursales o subsidiarias fuera del territorio nacional.</p> <p>En lo referente a la prestación del servicio bancario, las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, sistemas automatizados de procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones, ya sean públicos o privados estableciendo las bases en los contratos respectivos.</p> <p>Como se aprecia con estas reformas se dan amplias facultades a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para fortalecer la organización y funcionamiento de las instituciones de banca múltiple y los grupos financieros.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

CAPITULO TERCERO
ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTICULO 113 FRACCIÓN IV DE LA LEY DE
INSTITUCIONES DE CRÉDITO

El delito estudio del presente trabajo se encuentra en el Capítulo III, referente a los delitos, que pertenece al Título Quinto de las Prohibiciones, Sanciones Administrativas y Delitos que contempla la Ley de Instituciones de Crédito, siendo su contenido el siguiente:

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."

Los vicios a que hace mención la fracción II del artículo 112, a continuación se detallan:

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."

De este modo los vicios que se detallan en la fracción II del artículo que antecede, son los relativos a la presentación de avalúos alterados, que no correspondan con la realidad, presentados por determinadas personas para obtener un crédito y resultando como consecuencia de ello un quebranto o perjuicio patrimonial para la institución.

Así las cosas, en el presente capítulo se realizará el estudio dogmático del artículo descrito con antelación, empezando por determinar el concepto de la dogmática jurídico-penal.

A. DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL

Sobre este tema Celestino Porte Petit, afirma que "la Dogmática Jurídica-Penal, es la disciplina que estudia el contenido de las normas jurídico penales para extraer su voluntad, con base en la interpretación, construcción y sistematización."⁶¹

⁶¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 15ª ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1993, p. 28.

Y enriquece su definición al hacer mención que el método empleado por esta disciplina nos permite conocer las normas jurídico penales en su máxima expresión.

Por otra parte y en atención a su objeto, autores como Fernando Castellanos Tena, agrega que "es una disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo."⁶²

Continua explicando que la Dogmática Jurídico-Penal, forma parte de la Ciencia del Derecho Penal, y a pesar de que suelen identificarlas una con otra, en este sentido se aprecia que la Dogmática Jurídico-Penal es una rama de la Ciencia del Derecho Penal cuyo objetivo consiste en estudiar de forma integral el ordenamiento penal positivo.

B. DEFINICIÓN DE DELITO

1. CONCEPTO DOCTRINAL

"La palabra delito, deriva del Supino delictium del verbo delinquere, que a su vez es compuesto de linquere (dejar), y el prefijo de, y en la comparación peyorativa queda de la siguiente forma: *linquere viam o rectm viam*, que significa dejar o abandonar el buen camino."⁶³

Una vez establecida su definición etimológica, es conveniente mencionar, que para la doctrina ha representando un gran problema el dar un concepto universal del delito, ya que este presenta diversas valoraciones determinadas por las condiciones de la época y el pueblo en que se define.

⁶² CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 40ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999, p. 24.

⁶³ Cfr. VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, p. 202.

De lo anterior escuelas como la clásica y la positivista, a través de sus máximos representantes como lo son para la primera, Francisco Carrara, y para la segunda Rafael Garófalo, dieron sus propias definiciones.

Francisco Carrara, define al delito como: "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso."⁶⁴

Con esta definición la escuela clásica conquistaría un lugar muy importante dentro del ámbito jurídico, sin embargo estaría supeditada al lugar y en la época en que surge.

Por su parte Rafael Garófalo lo define como "la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad."⁶⁵

El problema de la definición que antecede, es que solo hace alusión a las ciencias naturales y a la sociología, sin precisar la esencia del delito.

Otros autores basaron su definición en los diversos elementos que lo integran, y así tenemos que:

- Para Jiménez de Asúa es "el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."⁶⁶

⁶⁴ CARRARA, Francesco, Programa de *Derecho Criminal*, Editorial Temis, S.A., Bogotá-Colombia, 1998, p. 43.

⁶⁵ VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 207.

⁶⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito*, Reimpresión a la tercera edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1997, p. 207.

- Para Eugenio Cuello Calón, el delito es: "la acción, antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena."⁶⁷
- Para Mezger es "la acción típicamente antijurídica y culpable."⁶⁸

Y por su parte, Fernando Castellanos Tena afirma que "el delito esta compuesto por cuatro elementos esenciales que son: "conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad."⁶⁹

A tal afirmación de Castellanos Tena nos adherimos plenamente.

Ahora bien, para conocer la composición del delito se recurre a dos tendencias que son:

- "La Totalizadora o Unitaria.- Esta tendencia establece que el concepto debe ser estudiado como un todo, y de igual forma debe ser definido, pues lo considera como un bloque monolítico, el mismo que resulta infraccionable.
- La Analítica o Atomizadora.- La cual propone que el delito debe ser estudiado por sus partes constitutivas, por lo que es valido desintegrarlo, pero sin perder de vista su unidad."⁷⁰

Tomando en cuenta la propuesta de la corriente Analítica, y una vez que han quedado definidos los elementos esenciales del delito, estos servirán como base para la realización del presente estudio dogmático, analizando por supuesto también su aspecto negativo.

⁶⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Tomo I, Vol. I, Parte General, 18ª ed, Bosch, Casa Editorial, S.A., México, 1981, pp. 299 y 300.

⁶⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 129.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 132.

⁷⁰ Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, op. cit., p. 197.

POSITIVOS

1. Conducta

2. Tipicidad

3. Antijuridicidad

4. Culpabilidad.

NEGATIVOS

Ausencia de conducta

Ausencia de tipo o Atipicidad

Causas de justificación

Inculpabilidad.

2. CONCEPTO LEGAL

Para el Derecho Positivo Mexicano, el concepto de lo que se considera como delito, esta plasmado en la legislación penal, concretamente hablando en el Código Penal Federal, describiéndolo en su artículo artículo 7º como "El acto u omisión que sancionan las leyes penales."

3. CONCEPTO DE DELITO ESPECIAL

Al respecto Eduardo López Betancourt hace la siguiente aseveración:

"Los delitos especiales son aquellas disposiciones normativas penales que no forman parte del Código Penal y que tipifican un delito. O bien pueden ser aquellas disposiciones en las que el sujeto activo o el autor del delito...requiere una calidad específica, señalada por el legislador, siendo este el único que puede cometer el mismo."⁷¹

El Código Penal Federal, refuerza la anterior definición, al establecer en su artículo 6º:

⁷¹ ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos Especiales*, 4ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998, p. 10.

"Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí 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."

Así las cosas, tenemos conductas constitutivas de delitos que no se encuentran contempladas en la legislación penal, pero que son tomadas en cuenta por otros ordenamientos no penales, tales como los Tratados Internacionales o Leyes Especiales, y además aceptadas por el artículo citado con antelación.

Antes de entrar al siguiente tema se puede comentar que en el caso del Artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito se esta ante un delito especial, como se explicará más adelante.

C. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

1. POR SU GRAVEDAD

Desde este punto de vista existen dos clasificaciones:

a) La bipartita, que a su vez los agrupa en:

- Delitos
- Faltas

b) La tripartita que los divide en :

- Crímenes
- Delitos
- Faltas

"Dentro de las clasificaciones anteriores se consideran a los crímenes, como aquellos atentados contra la vida y los derechos inherentes al hombre; a los delitos, como conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, y por último, a las faltas, como las contravenciones a los reglamentos de policía y buen gobierno. En México la clasificación tripartita carece de importancia, pues nuestra legislación penal solo contempla a los delitos en general, considerando dentro de los mismos a los crímenes y dejando la regulación de las faltas a las autoridades administrativas."⁷²

En vista de lo anterior, la conducta que se describe en el artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito, esta considerada como un delito, por ser un acto u omisión, sancionado por las leyes penales, según el artículo 7º del Código Penal Federal, y clasificado dentro de los delitos especiales, por así establecerlo el artículo 6º de la referida legislación, el cual menciona que "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí 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." De esta forma comete un delito, el consejero, funcionario o empleado de alguna institución de crédito y en general cualquier persona que intervenga directamente en el otorgamiento de un crédito, si otorga este, teniendo conocimiento de los vicios que señala la fracción II del artículo 112 de esta misma Ley.

2. POR LA CONDUCTA DEL AGENTE

En lo concerniente a esta clasificación los delitos pueden ser de acción o de omisión, y en este orden para Cuello Calón, " los delitos de acción consisten en un

⁷² Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 135.

acto material y positivo, dañoso o peligroso que viola una prohibición de la Ley penal."⁷³

Es valldo mencionar que para Celestino Porte Petit, "la acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico."⁷⁴

De lo anterior, se desprende que en los delitos de acción, se comete el hecho ilícito mediante un comportamiento positivo, que transgrede una ley de carácter positivo.

Ahora bien, por lo que toca a los delitos de omisión, son aquellos que surgen por no realizarse una determinada actividad, y con esta inactividad se viola una disposición jurídica.

Estos delitos de omisión a su vez se suelen dividir, en delitos de omisión simple y de comisión por omisión, en los primeros por la sola inactividad (el no hacer) del agente se satisface el tipo penal, mientras que en los de comisión por omisión ó también llamados de omisión impropia, por el no actuar del agente, se produce un resultado, es decir se lleva a cabo una modificación en el mundo exterior.

Respecto a esta clasificación nos encontramos ante un **delito de acción** por lo siguiente:

Las personas descritas en el artículo en comento (consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito y en general cualquier persona que intervenga directamente en el otorgamiento de un crédito) al otorgar crédito conociendo la falsedad en el avalúo de los bienes que lo garantizan, estarán

⁷³ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, op. cit., p. 313.

⁷⁴ PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, op. cit., p. 235.

realizando con su actuar, un movimiento corporal, un hecho positivo que viola una ley de carácter prohibitivo.

3. POR SU RESULTADO

Para Jiménez de Asúa "los llamados delitos formales son delitos de simple actividad o meros delitos de acción, y los delitos materiales son los delitos de resultado externo."⁷⁵

De acuerdo a esta clasificación, los delitos se agrupan en formales y materiales, para los delitos formales basta con el solo hecho de un hacer o no hacer por parte del agente para que se colme el tipo penal, caso contrario en los materiales en donde se requiere de un cambio externo, es decir una modificación en el mundo exterior.

Basándose en la anterior explicación, el delito en estudio es de **resultado material**, por que con el acto de conceder un crédito con conocimiento de los vicios que señala la fracción II del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, el agente (consejero, funcionario o empleado de alguna institución de crédito o cualquiera que intervenga directamente en el otorgamiento del crédito) estará realizando una mutación en el mundo exterior.

4. POR EL DAÑO QUE CAUSA

Por lo que se refiere a este punto, Fernando Castellanos Tena clasifica a los delitos en:

- "De lesión.- Cuando se cause un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente tutelados.

⁷⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito , op. cit., p. 215.

- De peligro.- Cuando no es necesario que se cause un daño, solo basta que se ponga en riesgo el bien jurídicamente tutelado.⁷⁶

Así las cosas, en el caso del artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito, se presenta un **delito de lesión**, ya que el otorgar un crédito basándose en avalúos alterados en una forma determinante para la concesión, causa un daño efectivo y directo en el patrimonio de la Institución de Crédito.

5. EN FUNCIÓN A SU DURACIÓN

El artículo 7º del Código Penal Federal establece tres especies de delitos que son:

a) Instantáneo.- Según la fracción I del citado artículo, el delito es instantáneo, "cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos." Sobre el tema *Porte Petit* considera como delito instantáneo: "aquel en que tan pronto se produce la consumación se agota."⁷⁷

b) Permanente o Continuo.- Para la fracción II, se esta ante un delito permanente "cuando la consumación se prolonga en el tiempo."

c) Continuado.- Es aquel, donde se requieren varias acciones para llegar a un resultado delictuoso, la fracción III del ya citado artículo 7 del Código Penal Federal explica, que el delito es continuado "cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal." En atención a este delito Castellanos Tena da el ejemplo "del sujeto que decide robar 20 botellas

⁷⁶ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 137.

⁷⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, op. cit., p. 298.

de vino, pero para no ser descubierto, se va apoderando de una en una, hasta completar la cantidad propuesta."⁷⁸

Para el caso específico del artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito, se presenta un delito que en función a su duración se clasifica en Instantáneo, por que se requiere de un solo momento para que se configure el delito, y aquí se perfecciona el delito al momento de otorgar un crédito conociendo la falsedad en el avalúo de los bienes que lo garantizan.

6. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD

Para Cuello Calón la Culpabilidad tiene dos vertientes: "una es el dolo(intención) y otra menos grave que es la culpa(negligencia) pero ambas tienen como fundamento la voluntad del agente."⁷⁹

Para este mismo autor, el dolo es "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito."⁸⁰

En el artículo 9 de nuestra legislación penal, señala como delitos intencionales o dolosos aquellos en que el sujeto activo, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta el resultado descrito por la ley, y se entenderá como delito culposo; cuando el sujeto activo realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Más adelante se explicara ampliamente el dolo y la culpa, por el momento y tomando en consideración lo establecido en nuestro Código Penal Federal en su artículo 8º, "las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente."

⁷⁸ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 138.

⁷⁹ Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, op. cit., p. 439.

⁸⁰ *Ibidem*. p. 441.

Por lo antes expuesto, el delito contemplado en el artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito, por su elemento interno o culpabilidad es **doloso**, por que el sujeto activo otorga un crédito conociendo las circunstancias del hecho delictuoso, y acepta el resultado descrito por la ley.

7. POR SU ESTRUCTURA

Dentro de esta clasificación, pueden ser delitos simples o delitos complejos, y para tal efecto Sebastián Soler en una de sus obras define "a delitos simples; como aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, y por otra parte en los delitos complejos la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya unión da lugar al nacimiento de una nueva figura delictiva."⁸¹

Por lo antes mencionado, se considera a la conducta descrita en el artículo 113 fracción IV, como un **delito simple**, por que el sujeto activo al otorgar un crédito conociendo la falsedad en el avalúo de los bienes que lo garantizan, esta ocasionando una lesión jurídica única.

8. POR EL NUMERO DE ACTOS

De acuerdo a esta clasificación los delitos se agrupan en delitos unisubsistentes y plurisubsistentes, y al respecto de una manera muy sencilla Celestino Porte Petit afirma: "Es delito unisubsistente, el que se consuma en un solo acto y plurisubsistente cuando se consuma en varios actos."⁸²

Es decir que los primeros requieren para su existencia, de la realización de un solo acto u omisión, mientras que los segundos, requieren de la existencia de dos o más actos u omisiones para que se integre la acción típica.

⁸¹ Cfr. SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, 4ª ed, Tomo II, Tipografía Editora Argentina, S.A., Buenos Aires, 1990, p.340.

⁸² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, op. cit., p. 294.

En relación con el artículo 113 fracción IV, se presenta un delito **unisubsistente**, ya que el tipo descrito solo requiere de un solo acto para su existencia, y este acto se da precisamente, cuando el sujeto activo otorga el crédito a una determinada persona, basándose para dicha concesión en avalúos alterados.

9. POR EL NUMERO DE SUJETOS

Esta clasificación se refiere al numero de sujetos que intervienen en la realización del delito, y al respecto Castellanos Tena afirma que "los delitos pueden ser unisubjetivos, cuando el tipo penal se colma con la intervención de un solo individuo, o puede ser plurisubjetivos, cuando para su realización se requiera de la intervención de dos o más sujetos."⁸³

Por la anterior descripción se considera al delito en comento como un delito **unisubjetivo**, por que es suficiente para colmar el tipo penal, el actuar de un solo sujeto que en este caso podrá tener el carácter de consejero, funcionario o empleado bancario.

10. EN FUNCIÓN A SU PERSECUCIÓN

Los delitos pueden ser de querrela o de oficio, para los primeros se requiere que la parte ofendida de su consentimiento para su persecución, además esta podrá otorgar el perdón con el cual se extinguirá la acción penal. Por otra parte en los delitos que se persiguen de oficio, estos son investigados y sancionados por iniciativa de la autoridad, sin necesidad de petición de la parte ofendida, e integran la mayoría de delitos previstos en la legislación penal.

De acuerdo a esta clasificación el delito previsto por el artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito, se persigue de **querrela** ya que se exige

⁸³ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 143.

la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y se necesita la presentación por parte de la institución de crédito ofendida o de la autoridad hacendaria de una petición o querrela ante la Procuraduría General de la República, tal y como lo describe el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito:

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."

11. POR SU MATERIA

Por lo que respecta a esta clasificación Castellanos Tena los agrupa de la siguiente manera:

- "Comunes. Estos constituyen la regla general, y se encuentran contemplados en las legislaciones locales.
- Federales. Son los que se encuentran en las leyes expedidas por el congreso de la Unión.
- Oficiales. Estos son los cometidos por un empleado o funcionario publico en el indebido ejercicio de sus funciones."⁸⁴
- Militares. "Son delitos del orden militar aquellas infracciones que afectan la disciplina del Ejército: bien porque directamente signifiquen su desconocimiento y violación, o bien porque alguna circunstancia de tiempo,

⁸⁴ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p.p. 144 y 145.

de lugar, de persona o de ocasión, haga que un delito común quebrante a la vez los deberes o las especiales prerrogativas y necesidades del Instituto Militar.⁸⁵

➤ Políticos. Son aquellos que se cometen para lesionar la organización del Estado, a su vez Marques Piñero los subdivide en:

- "Puros.- Cuya finalidad es lesionar el orden político y,
- Relativos.- Si además integran actos delictivos comunes junto a su afectación del orden político."⁸⁶

Como resultado de la clasificación anterior se deduce que el delito contemplado en el artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito, por su materia es **Federal**, por estar contenido en la Ley de Instituciones de Crédito, que es una ley Federal.

12. CLASIFICACIÓN LEGAL

La descripción legal del tipo penal que se analiza se encuentra en la Ley de Instituciones de Crédito, en su Capítulo III, referente a los delitos, y pertenece al Título Quinto de las Prohibiciones, Sanciones administrativas y Delitos, artículo 113, fracción IV.

D. LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DEL DELITO

1. ASPECTO POSITIVO

Sobre la forma en como se debe estudiar a la imputabilidad, la mayoría de los autores no se han puesto de acuerdo, pues mientras que para algunos es un

⁸⁵ Código de Justicia Militar, Artículo 57.

⁸⁶ Cfr. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *Derecho Penal parte general*, 4ª ed, Editorial Trillas, S.A., México, 1997, p. 140.

presupuesto del delito, para otros se trata de un elemento del mismo, y algunos otros lo consideran un elemento de la culpabilidad o un presupuesto de la misma, así por ejemplo para: Porte Petit: "la Imputabilidad no constituye un elemento del delito, sino más bien debe de considerarse como un presupuesto general del mismo."⁸⁷

"Por su parte, Jiménez de Asúa lo contempla como un elemento del delito, mientras que Cuello Calón lo considera un elemento de la culpabilidad. Por último para Castellanos Tena, la Imputabilidad puede ser un presupuesto de la culpabilidad o bien, un presupuesto del delito, pero lo que no comparte es la idea de que se contemple como un elemento del mismo."⁸⁸

No obstante lo anterior, la mayoría de los autores coincide en definir a la imputabilidad como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. "Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo de manera voluntaria, mientras entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desarrollar esa decisión."⁸⁹

Así las cosas, y para los efectos del presente estudio, se considera a la imputabilidad como un presupuesto del delito, por lo tanto para que exista el mismo, debe existir primero un suceso llamado imputabilidad, es decir un sujeto capaz de querer y entender dentro del campo del derecho penal.

Ahora bien, el sujeto al momento de realizar el delito debe contar con salud mental, es decir entender, comprender y valorar de forma precisa el mundo que lo rodea, además de contar con una edad biológica que nuestra legislación penal la establece a los 18 años, edad en que el sujeto será penalmente imputable.

⁸⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, op. cit., p. 208.

⁸⁸ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 130.

⁸⁹ Cfr. LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO, *Teoría del Delito*, 4ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997, p. 170.

De acuerdo a lo anterior, los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito, y en general cualquier persona que intervengan directamente en el otorgamiento de un crédito, deberán contar con salud mental y la edad biológica establecida por nuestra legislación, para ser considerados penalmente imputables.

2. ASPECTO NEGATIVO O INIMPUTABILIDAD

Es considerado como el aspecto negativo de la imputabilidad, se define "como la incapacidad de querer y entender dentro del campo del derecho penal, esta incapacidad es generada por todas aquellas causas capaces de anular o neutralizar, el desarrollo o la salud de la mente del sujeto que realiza la conducta."⁹⁰

Referente a lo antes mencionado, el artículo 15 del Código Penal Federal establece en su fracción VII, lo siguiente:

El delito se excluye cuando:"al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, **en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado**, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 Bis de este Código"

En la primera parte de esta fracción se desprenden como causas de inimputabilidad, que el sujeto padezca al momento de cometer el ilícito un

⁹⁰ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 223.

trastorno mental, consistente en la perturbación de sus facultades psíquicas, o un desarrollo intelectual retardado.

Por otra parte, la legislación penal no distingue si el trastorno mental debe ser transitorio o permanente, solo prevé que el sujeto no se coloque en esta situación de forma dolosa o culposa.

En cuanto a los menores de edad, estos se encuentran fuera del derecho penal, pero esto no significa que sean incapaces, lo que sucede es que están sujetos a una acción tutelar diferente por parte del Estado, así la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores establece lo siguiente:

Artículo 1.-"La presente Ley tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en las leyes penales federales y del Distrito Federal..."

Artículo 6.- "El consejo de menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de 11 y menores de 18 años de edad, tipificada por las leyes penales señaladas en el artículo 1º de esta ley..."

De igual forma, es importante mencionar que nuestra legislación penal contemplaba como excluyentes del delito, **el miedo grave y el temor fundado**, siendo por su parte el miedo grave "aquella circunstancia interna subjetiva, en que el individuo se encuentra marginado por la misma para actuar razonadamente, en una situación subjetiva que lo obliga a actuar de manera distinta a condiciones normales, y el temor fundado, es el conjunto, de circunstancias objetivas que obligan al individuo a actuar de cierta manera."⁹¹

⁹¹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, op. cit., p. 185.

Estas dos figuras han quedado fuera de la citada legislación, con las reformas efectuadas el 10 de enero de 1994.

Finalmente cuando un sujeto antes de actuar de forma dolosa o culposa, se coloca voluntariamente en un estado de inimputabilidad, y se produce un resultado típico, se estará ante una conducta libre en su causa (*actio libera in causa*).

De las anteriores causas de inimputabilidad que se han enunciado, es poco probable que se pueda presentar alguna de ellas en el delito que se analiza, ya que los empleados de las instituciones de crédito en la actualidad para poder prestar este servicio requieren de una determinada preparación, exigida por la misma institución, así como contar con la mayoría de edad. Sin embargo, no se descarta la posibilidad de que un menor de edad, valiéndose de alguna influencia o medio, ingrese a laborar a una institución de crédito.

E. ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO

Son los factores necesarios e indispensables para que el delito se pueda configurar, y para efectos del presente estudio, según su concepción positiva y negativa son los siguientes:

POSITIVOS

1. Conducta

2. Tipicidad

3. Antijuridicidad

4. Culpabilidad.

NEGATIVOS

Ausencia de conducta

Ausencia de tipo o Atipicidad

Causas de justificación

Inculpabilidad.

1.CONDUCTA

La conducta es el primer elemento constitutivo y fundamental del delito, y los autores se refieren a el de diversas formas, así mientras que para algunos es un hecho, para otros es una acción o un acto. Sin embargo, estas denominaciones no contemplan la posibilidad de una inactividad, resultando lo mas conveniente utilizar el término conducta, ya que dentro de el se pueden incluir perfectamente el hacer positivo (acción) como el negativo(omisión).

En este mismo contexto el maestro Castellanos Tena compartiendo puntos de vista con Porte Petit, considera los términos conducta y hecho para denominar al elemento objetivo del delito, justificando tal aseveración al explicar que en ocasiones "el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión), y otras, hecho, cuando la ley requiere (además de la acción u omisión) la producción de resultado material, unido por un nexo causal."⁹²

Se considera el término de conducta como el más adecuado para la realización del presente estudio, así como la definición que de conducta da el maestro Francisco Pavón Vasconcelos:

"La conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no verificar la actividad esperada."⁹³

⁹² Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p.p. 147 y 148.

⁹³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 8ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987, p. 254.

Otra definición muy apropiada también es la del maestro Castellanos Tena, que se refiere a la Conducta, "Como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito."⁹⁴

Ahora bien, la conducta se puede dar a través de una acción o de una omisión y esta última a su vez se subdivide en omisión simple y en comisión por omisión.

"La acción "estricto sensu" consiste en un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca."⁹⁵

Para el mismo Cuello Calón la omisión es "la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado."⁹⁶

Ahora bien, dentro de la omisión debe hacerse una distinción entre la omisión simple y de la comisión por omisión así Porte Petit afirma que: La omisión simple consiste en "el no hacer, voluntario o involuntario, violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición."⁹⁷

Mientras que la comisión por omisión se presenta cuando se produce un resultado un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario, violando una norma preceptiva y una prohibitiva.

Así las cosas y de forma reiterativa se esta en presencia de un **delito de acción** ya que se requiere de un comportamiento positivo por parte del agente para que se otorgue un crédito, es decir, las personas descritas en el artículo en

⁹⁴ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 149.

⁹⁵ Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Parte General volumen I, op. cit., p. 345.

⁹⁶ Ibidem. p. 347.

⁹⁷ Cfr. PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, op. cit., p. 239.

estudio (consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito y en general cualquier persona que intervenga directamente en el otorgamiento de un crédito) al otorgar crédito conociendo la falsedad en el avalúo de los bienes que lo garantizan, estarán realizando con su actuar, un movimiento corporal, un hecho positivo que viola una Ley de carácter prohibitivo.

Otros aspectos interesantes de la conducta son los siguientes:

a) Sujeto Activo.- Este será "toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo penal."⁹⁸

Es decir el autor de la conducta realizada, y por lo tanto solo la conducta humana interesa al derecho penal.

Cabe señalar que las personas morales no pueden ser autores de un delito, pero las personas físicas a las que hace referencia el artículo 11 del Código Penal Federal pueden cometer delitos a su nombre o en beneficio de ellas.

En nuestro caso específico el sujeto activo del delito será el consejero, funcionario o empleado de la institución de crédito y en general cualquier persona que intervenga directamente en el otorgamiento de un crédito.

b) Sujeto Pasivo.- Se entiende que "es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma."⁹⁹

En el estudio de este delito el sujeto pasivo es la institución de crédito, en la cual presta sus servicios el sujeto activo.

⁹⁸ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, Delitos Bancarios, 3ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997, p. 71.

⁹⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 151.

c) Objeto Material.- "Es la persona o cosa en quien recae el daño o bien que puede ser sujeto de peligro."¹⁰⁰

y el objeto material de nuestro delito es el crédito que se otorga por parte de la institución.

d) Objeto Jurídico.- Este es el bien jurídicamente protegido por la norma, y en este caso el bien jurídico es el patrimonio de la institución de crédito.

2. AUSENCIA DE CONDUCTA

Corresponde ahora el turno de analizar el aspecto negativo de la conducta, que de presentarse impide la configuración del delito, me refiero a la ausencia de conducta, que el maestro Francisco Pavón Vasconcelos define de la siguiente forma: "hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias...cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad."¹⁰¹

Nuestro Código Penal Federal en el artículo 15 fracción I, contempla este aspecto de la siguiente forma: El delito se excluye cuando: "El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente."

Dentro de las causas que impiden la integración del delito se encuentran las siguientes:

¹⁰⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 152.

¹⁰¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*, op. cit., p.254.

a) La Vis Absoluta o Fuerza Física Superior Exterior Irresistible.- Sobre el tema *Porte Petit* nos dice que debe entenderse por esta, "cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible."¹⁰²

En esta excluyente de responsabilidad el sujeto activo del delito cumple con un movimiento corporal o una inactividad, aportando su actuación física pero no su voluntad; actúa por una fuerza exterior de carácter físico, cuya superioridad le impide resistirla.

Los elementos que integran la Vis Absoluta son:

- "Una fuerza,
- Física,
- Humana, e
- Irresistible."¹⁰³

b) La Vis Mayor o Fuerza Mayor.- Para el mismo *Porte Petit*, la Vis Mayor "es una de las hipótesis de ausencia de conducta, debiéndose entender por la misma, cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana.

En consecuencia sus elementos son:

- Una fuerza,
- Subhumana,

¹⁰² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, op. cit., p. 322.

¹⁰³ *Ibidem*. p. 323.

> Física, e

> Irresistible.¹⁰⁴

Algo similar a la anterior hipótesis de ausencia de conducta, se presenta con la Vis Mayor, ya que esta consiste en una actividad o inactividad involuntarias ocasionada por una fuerza irresistible superior derivada de la naturaleza. Así, tanto en la Vis Absoluta como en la Vis Mayor, se observa una ausencia de voluntad.

c) El Sueño.- "Es considerado como un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, sin embargo puede originar movimientos involuntarios en el sujeto, dando como resultado la comisión de un delito."¹⁰⁵

d) El Sonambulismo.- "Es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal, tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas sin que al despertar recuerde algo."¹⁰⁶

e) Hipnotismo.- Este es un fenómeno de realidad indiscutible, ya que su existencia ha sido verificada en múltiples ocasiones. En referencia a este caso de ausencia de conducta, Francisco Pavón Vasconcelos "explica que tal fenómeno consiste en una serie de manifestaciones del sistema nervioso, producidas de forma artificial, por otro sujeto denominado hipnotizador, quien le impedirá tener voluntad propia."¹⁰⁷

¹⁰⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, op. cit., p. 324.

¹⁰⁵ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*, op. cit., p. 259.

¹⁰⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, op. cit., p. 101.

¹⁰⁷ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*, op. cit., p. 261 y 262.

f) Movimientos Reflejos.- Son simplemente actos corporales involuntarios en donde no participa la voluntad del sujeto, y estos no serán considerados como aspectos negativos de la conducta si se pueden controlar.

Dentro de las causas antes mencionadas, se pudiera presentar en nuestro delito, solo en casos muy extremos el hipnotismo, es decir, que el consejero, funcionario o empleado de la institución de crédito, estuviera bajo hipnosis, y de esta forma realizara el otorgamiento de un crédito conociendo la falsedad en el avalúo de los bienes que lo garantizan.

3. TIPICIDAD

La tipicidad es el segundo elemento esencial del delito, y Castellanos Tena la detalla como "el encuadramiento de una conducta concreta con la descripción legal hecha en la ley." Esta descripción realizada por la ley recibirá el nombre de tipo. Por otra, parte no hay que confundir la tipicidad con el tipo penal, y para que no haya confusión, el autor antes citado define al tipo penal como: "la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales."¹⁰⁸

La descripción legal del tipo penal analizado se encuentra en la Ley de Instituciones de Crédito en su Capítulo III, referente a los delitos, y pertenece al Título Quinto de las Prohibiciones, Sanciones administrativas y Delitos, artículo 113, fracción IV.

Son varias las clasificaciones que sobre el tipo penal se han formulado, sin embargo para el análisis del delito en comento, se tomara en cuenta la clasificación del maestro Castellanos Tena, que es la siguiente:

"a) Por su composición son:

¹⁰⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 167.

- Normales: En estos el tipo estará conformado por elementos objetivos, limitándose a hacer una descripción objetiva.
- Anormales: Estos además de contener elementos objetivos, también se integraran con elementos subjetivos y normativos, para el caso que sea necesario hacer una valoración, ya sea cultural o jurídica.

b) Por su ordenación metodología tenemos los :

- Fundamentales o Básicos: Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos.
- Especiales: Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen.
- Complementados: Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta.

c) En función de su autonomía o independencia:

- Autónomos o Independientes: Son los que tienen vida propia sin depender de otro tipo.
- Subordinados: Estos para existir depende otro tipo.

d) Por su formulación:

- Casulísticos: Aquí se prevén varias hipótesis de ejecutar el ilícito, cuando el tipo penal se colma con cualquiera de ellas se considera como alternativamente formado, y cuando se requiere la realización de todas las hipótesis será acumulativamente formando.

- Amplios: describen una hipótesis única, que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

e) Por el daño que causan:

- De daño: Protegen contra la disminución o destrucción del bien.
- De peligro: Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.¹⁰⁹

En atención a la clasificación anterior, el artículo 113 fracción III de la Ley de Instituciones de Crédito es:

a) Normal, ya que esta conformado por elementos objetivos.

b) Especial, ya que se forma agregando otros requisitos al tipo fundamental, el cual lo subsume. Aquí el tipo base es el contenido del artículo 388 del Código Penal Federal, considerado como un equiparable de Fraude y establece que :

"al que por cualquier motivo teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, con animo de lucro perjudique al titular de estos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o exagerando los reales, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente, o a sabiendas realice operaciones perjudiciales al patrimonio del titular en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán las penas previstas para el delito de fraude."

Así como también el artículo 112 Fracción II, que menciona:

¹⁰⁹Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p.p. 174 y 175.

"Se sancionara 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 cuenta 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.

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."

c) Autónomo, porque tienen vida propia sin depender de otro tipo.

d) Amplio, ya que describen una hipótesis única y no prevé un medio específico para que se colme el tipo penal.

e) Este caso es de daño, por existir un afectación al patrimonio de la institución bancaria, dado el incumplimiento de la disposición legal, es decir los

consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito, y en general cualquier persona que intervengan directamente en el otorgamiento de un crédito, si otorgan este, teniendo conocimiento de los vicios que señala la fracción II del artículo 112 de esta misma ley, causan un daño en un bien jurídicamente tutelado.

4. ATIPICIDAD

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad, y Jiménez de Asúa expone relativo al punto que "La ausencia del tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descripta en la ley...Es consecuencia primera de la famosa máxima **no hay delito sin tipicidad**."¹¹⁰

Con esta máxima, se advierte que la atipicidad, es la falta de adecuación de la conducta realizada por el agente, al tipo penal que describe la Ley.

Por otra parte, surge aquí la necesidad de diferenciar cuando estamos en presencia de un caso de ausencia de tipo, o de ausencia de tipicidad. En el primero de los supuestos, Castellanos Tena acertadamente comenta "que es cuando la legislación, deliberada o inadvertidamente, no contempla una conducta que según la sociedad debería de ser considerada como un delito, muy diferente es cuando existiendo el tipo penal, no se adapta a él la conducta realizada por el agente."¹¹¹

Dentro de las causas de atipicidad se encuentran las siguientes:

a) La falta de calidad exigida por la ley en el sujeto activo, ya que se requiere que sea consejero, funcionario o empleado de una institución de crédito.

¹¹⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, op. cit., p. 263.

¹¹¹ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 174.

b) Por falta del objeto jurídico o el objeto material (sin el cual no se concede el crédito).

c) Cuando la conducta se realice sin darse las referencias temporales o espaciales exigidas por el tipo.

d) Cuando no se utilicen los medios comisivos señalados por la Ley.

e) Al faltar los elementos subjetivos del injusto, legalmente exigidos por la Ley.

f) Cuando se manifieste la antijuridicidad especial.

Una vez puntualizadas las causas de atipicidad, concluimos que en el caso particular del delito en estudio, se pudiera presentar la falta de calidad en el sujeto activo y la falta del objeto material.

5. ANTIJURIDICIDAD

"Se ha afirmado de antiguo que la antijuridicidad es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al derecho."¹¹²

Con esta definición de Pavón Vasconcelos, principia el análisis del tercer elemento esencial del delito que en su acepción más sencilla, es todo lo contrario a Derecho. Castellanos Tena por su parte hace referencia de este elemento de la siguiente forma:"la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo."¹¹³

¹¹² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, op. cit., p. 294.

¹¹³ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 178.

"Ahora bien, autores como Franz Von Liszt, citado por Jiménez de Asúa, en su obra clásica los Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, explica a través de su doctrina dualista de la antijuridicidad, que en un aspecto esta sería lo contrario a la convivencia social, y en otro lo contrario a la norma jurídica. Así las cosas, tenemos que el delito es contrario a derecho, y esta reprobación jurídica es doble. Cuando el acto es contrario a derecho; es decir cuando se da una transgresión a una norma dictada por el estado se presenta una antijuridicidad formal; y cuando el acto significa una conducta contraria a la sociedad se presenta una antijuridicidad material."¹¹⁴

La conducta contemplada en el artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito, es considerada como antijurídica, ya que los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito y en general cualquier persona que intervengan directamente en el otorgamiento de un crédito, al otorgar este, teniendo conocimiento de los vicios que señala la fracción II del artículo 112 de esta misma Ley, causan un daño en un bien jurídicamente tutelado, por existir un afectación al patrimonio de la institución bancaria, y con lo anterior se da también un incumplimiento de las disposiciones legales.

6. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Cuando falta la antijuridicidad, es decir cuando la conducta típica realizada por el agente tiene una justificación y por lo tanto no es contraria a derecho, da como resultado que tampoco se configure el delito.

Las causas de justificación que se definen a continuación, tienen la capacidad de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, y la legislación penal mexicana las contempla como causas de exclusión del delito:

¹¹⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, op. cit., p. 277.

a) Legítima Defensa.- Para Jiménez de Asúa "es la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerle."¹¹⁵

Mientras que para Pavón Vasconcelos, "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."¹¹⁶

Ahora bien, Nuestro Código Penal Federal en el artículo 15 fracción IV, contempla este aspecto de la siguiente forma:

El delito se excluye cuando:

"Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión."

Tanto la definición de Jiménez de Asúa, como la de Pavón Vasconcelos son muy similares, y desde luego se acepta para efectos del presente estudio, la

¹¹⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, Reimpresión a la tercera edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1997, p. 229.

¹¹⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, op. cit., p. 315.

definición que hace nuestro Código Penal Federal por ser bastante clara y completa.

b) Estado de Necesidad.- Cuello Calón lo define como "una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede ser evitada mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos pertenecientes a otra persona."¹¹⁷

El mismo artículo 15 del Código Penal Federal, contempla este punto en su fracción V:

El delito se excluye cuando:

"Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo."

Así las cosas, ante la incapacidad de salvaguardar dos bienes jurídicamente protegidos, el agente debe de optar por sacrificar el de menor valor, justificándose su conducta, por obrar en un estado de necesidad.

c) Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho.- Estas dos excluyentes se encuentra contempladas en el multicitado artículo 15 del Código Penal Federal, en su fracción VI:

El delito se excluye cuando:

¹¹⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Parte General volumen I, op. cit., p. 406.

"La acción o la omisión se realice en cumplimiento de un deber jurídico o en un ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro."

"Estas justificantes al igual que las antes descritas, tiene la capacidad de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, y la diferencia entre ellas se presenta así: en el ejercicio de un derecho la persona tiene la opción de realizar la conducta, mientras que en el cumplimiento de un deber es imposible por ser una obligación que le impone su deber. Dentro de esta conjetura se comprende a las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes, o como resultado de tratamientos medico-quirúrgicos."¹¹⁸

Por último, con las reformas del 21 de diciembre de 1993, quedo suprimida la excluyente de responsabilidad contemplada en la anterior fracción VIII y que hacia referencia al impedimento legitimo.

De las anteriores causas de justificación existe la posibilidad que se presente en el delito en estudio el estado de necesidad, es decir, que el consejero, funcionario o empleado bancario, realice la conducta prevista en el artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito, por salvaguardar otro bien de mayor valor (como la vida de un familiar que se encuentre secuestrado por el peticionario del crédito) de tal modo que decide otorgar un crédito teniendo conocimiento de los vicios que señala la fracción II del artículo 112 de esta misma Ley.

¹¹⁸ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 212.

7.CULPABILIDAD

La culpabilidad es considerada para efectos del presente estudio como el último elemento esencial del delito, y puede definirse según Castellanos Tena, "como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto."¹¹⁹

En el mismo contexto, Cuello Calón la define como "un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley."¹²⁰

Mientras que para Jiménez de Asúa en su más amplio sentido es "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."¹²¹

Según lo que establece el Código Penal Federal en su artículo 8º, "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente."

Del anterior numeral se desprende que existen dos formas de culpabilidad que son el dolo y la culpa, y de estas hace referencia el citado código en su artículo 9º:

"Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo 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 confiado en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."

Estas dos formas de culpabilidad, se estudiarán de forma separada:

¹¹⁹ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 234.

¹²⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, Parte General volumen I, op. cit., p. 424.

¹²¹ JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, *Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito*, op. cit., p. 352.

a) Dolo.- Una muy acertada definición la presenta Jiménez de Asúa, al mencionar que éste "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."¹²²

Castellanos Tena por su parte lo detalla de la siguiente forma: "El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico."¹²³

b) Culpa.- También se encuentra descrita en el artículo 9º del Código Penal Federal, y el mismo Castellanos Tena concibe que "existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautela o precauciones legalmente exigidas."¹²⁴

Según esta forma el agente por negligencia o imprudencia realiza el hecho plasmado en la legislación como delito.

Antes de las reformas de diciembre de 1993, el artículo 9º del código en comento, hacía mención de la preterintención como una tercera forma en que se podía presentar la culpabilidad, y expresaba lo siguiente: "obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia."

Por lo antes expuesto, en el delito contemplado por el artículo 113 Fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito, solo se presentara la culpabilidad en su

¹²² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, op. cit., p. 365.

¹²³ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 239.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 246.

forma dolosa, ya que el sujeto activo al otorgar el crédito, lo hace conociendo las circunstancias del hecho delictuoso y por lo tanto, acepta y quiere el resultado prohibido por la ley.

8. INCULPABILIDAD

"Corresponde ahora, hacer mención de la inculpabilidad, aspecto negativo que impide la integración de la culpabilidad, definida por Jiménez de Asúa como la absolución del sujeto en el juicio de reproche."¹²⁵

Como causas de inculpabilidad se encuentran las siguientes:

A) El Error.- "Vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad."¹²⁶

Definido así por Castellanos Tena, se distingue de la ignorancia por que en ésta hay una ausencia total del conocimiento mientras que en el error hay un conocimiento equivocado de la realidad.

El error doctrinariamente puede ser de Derecho y de Hecho, el primero recae sobre una regla de derecho, mientras que el segundo versa sobre hechos jurídicos, tal distinción desde el Derecho romano se ha dado.

Error de Derecho.- El equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica su infracción, y por lo tanto el error de derecho no exime de su responsabilidad al sujeto que viola la Ley con su conducta reprobatoria. El derogado artículo 59 Bis del Código Penal Federal sobre el caso establecía lo siguiente:

¹²⁵ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, op. cit., p. 389.

¹²⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 259.

"Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de esta, 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."

Del anterior numeral se desprende que era considerado como una atenuante más que como una causa de inculpabilidad, sin embargo en la actualidad el error de derecho es aceptado como una causa de exclusión del delito. (artículo 15, fracción VIII del Código Penal Federal)

Pavón Vasconcelos divide al Error de Hecho, en Error Esencial y Error Accidental:

a) "El Error Esencial a su vez se subdivide en:

- Error Esencial Invencible: Este produce inculpabilidad, ya que el sujeto considera que su conducta esta justificada, o piensa que esta ejecutando una conducta lícita, pudiendo recaer sobre elementos constitutivos del delito, ya sea de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad.

- Error Esencial Vencible: Es aquel donde el sujeto pudo y debió prever el error, este excluye el dolo pero no la culpa careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad.

- b) Error Accidental.- No es causa de inculpabilidad por recaer sobre los elementos no esenciales, accidentales del delito, o sobre simples circunstancias objetivas, por lo tanto no tiene efectos de una eximente de culpabilidad."¹²⁷

En la actualidad se habla de error de tipo (el sujeto ignora obrar típicamente) y error de prohibición (el sujeto creé actuar amparado por una justificante) en lugar de hablar de error de hecho y de derecho. Al respecto el Código Penal Federal en el artículo 15 fracción VIII, contempla al error de la siguiente forma:

El delito se excluye cuando:

"Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal (error de tipo); 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 por que crea que esta justificada su conducta (error de permisión o de derecho).

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código."

Lo novedoso del contenido del anterior numeral, es que nuestra legislación penal, contempla como una causa de exclusión de delito al error de derecho.

B) La No Exigibilidad de Otra Conducta.- Sobre ésta Castellanos Tena dice "Se da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a

¹²⁷ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, op. cit., pp. 436 y 437.

una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento."¹²⁸

Al igual que el error esencial de hecho, en la actualidad la no exigibilidad de otra conducta, es considerada como un causa eximente de la culpabilidad, tan es así que el artículo 15 en su fracción IX, contempla lo siguiente:

El delito se excluye cuando:

"Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud, de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho;"

Es conveniente hacer mención que el temor fundado ya no esta reglamentado como una causa de exclusión del delito, como anteriormente lo hacia el artículo 15 en su fracción VI, este queda subsumido por la fracción IX del citado artículo. Por lo que respecta al encubrimiento de parientes y allegados, esto se regula en la actualidad conforme al artículo 400 del Código Penal Federal, y en este sentido de excluyente de responsabilidad paso ha ser una excusa absolutoria.

En este mismo contexto cuando se presenta el caso de un estado de necesidad, para salvaguardar bienes del mismo valor, tal situación se aclara con el contenido del artículo 15 fracción V del Código Penal Federal que establece que "Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo."

¹²⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 270.

Así las cosas, una vez concluida la descripción de las causas de inculpabilidad se pudiera presentar en nuestro delito, la no exigibilidad de otra conducta a la que hace referencia el artículo 15 en su fracción IX, es decir, que el consejero, funcionario o empleado de la institución de crédito realizara el otorgamiento de un crédito conociendo la falsedad en el avalúo de los bienes que lo garantizan por estar amenazado con sufrir un daño en su persona o en un tercero allegado, así como también el error de tipo, es decir que el consejero, funcionario o empleado bancario crea realmente que el avalúo que le presentan es correcto.

F. ELEMENTOS SECUNDARIOS DEL DELITO

Considerados como elementos secundarios en el presente estudio se presentan:

1. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Están consideradas como circunstancias de orden procesal requeridas por el tipo penal para que tenga aplicación, sin embargo pueden o no estar contenidas en la descripción legal, con lo cual se demuestra que son elementos secundarios del delito.

No obstante de la poca importancia que los autores le dan a estas circunstancias, Jiménez de Asúa le dedica una parte importante en su obra a estas, citando la definición que al respecto aporta Ernesto Beling, el cual las considera "como ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad."¹²⁹

¹²⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, op. cit., p. 418.

Las circunstancias a que se refirió en el párrafo que antecede el autor en cita, no son abarcadas por el dolo del agente, solo basta que se den en el mundo exterior.

En el caso del artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito no se da alguna condición objetiva de punibilidad como se aprecia de su descripción legal:

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:..

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.

2. AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

"Cuando en la conducta concreta llega a faltar la condición objetiva de punibilidad, para Jiménez de Asúa es obvio que no puede castigarse tal conducta, concepción a la cual no adherimos plenamente. Por otra parte, no se presenta tal situación, por no haber condiciones objetivas de punibilidad en el delito en estudio, además se hace notar que son muy pocos los delitos que las contienen."¹³⁰

3. PUNIBILIDAD

"La punibilidad consisten el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta."¹³¹

¹³⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, op. cit., p. 425.

¹³¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit., p. 275.

La afirmación que antecede, atribuida al maestro Castellanos Tena la define claramente. Por otra parte, es una facultad que tiene el Estado para castigar a quien realiza determinadas conductas ilícitas, diferenciándose de la pena por el hecho de que esta última, "se define como el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico."¹³²

En este orden de ideas Jiménez de Asúa precisa que lo característico del delito es ser punible; "la punibilidad es, por ende, el carácter específico del crimen, pues solo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena."¹³³

Para el caso del artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito, este establece desde su inicio la sanción penal correspondiente por la conducta que describe:

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..

4. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Constitutivas del aspecto negativo de la punibilidad, impiden la existencia del delito, Jiménez de Asúa por su parte dice "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."¹³⁴

¹³² CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 318.

¹³³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito*, op. cit., p.426.

¹³⁴ *Ibidem*. p.433.

El autor en cita hace referencia que una vez que se ha realizado el delito, éste no tiene como merecimiento una sanción por operar alguna excusa absolutoria establecida por la legislación.

Se consideran como excusas absolutorias dentro de nuestro Código Penal Federal las siguientes:

a) Excusa en razón de mínima temibilidad.- La contempla el Código Penal Federal en su artículo 375 que dice:

“Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituído por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.”

En este caso se pone de condición que se realice la restitución, así como el pago de daños y perjuicios antes de que la autoridad tenga conocimiento del delito, para que pueda operar la excusa absolutoria.

b) Excusa en razón de la maternidad consciente.- Está contemplada en el artículo 333 del Código Penal en cita:

“No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

c) Excusa por graves consecuencias sufridas.- Está regulada por el Código Penal Federal en los artículos que se mencionan a continuación:

“Art.55. Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o por su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o

estrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos."

"Art.321 bis. No se procederá contra quien culposamente ocasione lesiones o homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea directa, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado, salvo que el autor se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que no auxillare a la víctima."

Se justifica la excusa absolutoria por ser inhumana la imposición de la pena, en los sujetos que se encuentren en tal situación.

d) Otras excusas por inexigibilidad.- Un caso relevante para el Derecho Penal es que ahora se contempla el encubrimiento de parientes y allegados, por el artículo 400 del Código Penal Federal, y en este sentido de excluyente de responsabilidad pasó a ser una excusa absolutoria.

"Art.400. Se aplicara prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días de multa, al que:

III. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;

IV. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes...

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las acciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y
- c) Los que este ligados con el delincuente por amor, respeto gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles."

De igual forma otras excusas son las contenidas en los siguientes artículos:

ARTÍCULO 150.- Se aplicarán de seis meses a nueve años de prisión al que favoreciere la evasión de algún detenido, procesado o condenado. Si el detenido o el procesado estuviese inculcado por delito o delitos contra la salud, a la persona que favoreciere su evasión se le impondrá de siete a quince años de prisión, o bien, en tratándose de la evasión de un condenado, se aumentaran hasta veinte años de prisión.

Si quien propicie la evasión fuese servidor público, se le incrementará la pena en una tercera parte de las penas señaladas en este artículo, según corresponda. Además será destituido de su empleo y se le inhabilitará para obtener otro durante un período de ocho a doce años.

ARTÍCULO 151.- El artículo anterior no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas.

ARTÍCULO 280.- Se impondrá de prisión de tres días a dos años o de treinta a noventa días de multa;

I.- Al que oculte, destruya, o sepulte un cadáver o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales;

II.- Al que oculte, destruya, o sin la licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esa circunstancia.

En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio; y

III.- Al que exhume un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos.

Una vez realizada la descripción de las diferentes excusas absolutorias que contempla nuestra legislación, consideramos que no se puede presentar alguna de ellas en el delito en estudio, por lo que opera plenamente la aplicación de la pena.

G. LA VIDA DEL DELITO

El delito tiene un momento o duración en el tiempo, es decir, vida y como tal jurídicamente tendrá un nacimiento y una extinción, esta duración o proceso recibe el nombre de "iter criminis" y comprende el estudio de las diversas etapas recorridas por el delito desde su ideación hasta su agotamiento.

Dentro de la vida del delito se contemplan dos fases que son la interna o psíquica, y la externa o física, mismas que se detallaran a continuación:

1. FASE INTERNA.- En esta etapa el delito aún no se ha exteriorizado, se encuentra en la mente del sujeto y tiene tres momentos que son:

a) Ideación.- Se produce en la mente del sujeto la idea de delinquir de cometer una conducta delictiva, se puede dar el caso que esta idea sea rechazada en forma definitiva o permanecer como un idea fija, que de lugar al nacimiento de la siguiente fase.

b) Deliberación.- A esta parte la define Pavón Vasconcelos como "el proceso Psíquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella."¹³⁵

Es decir una especie de meditación por parte del sujeto que pretende cometer un delito.

c) Resolución.- En esta etapa el sujeto ya tomó la decisión de cometer el delito pero no ha manifestado tal pensamiento, por lo y por tanto no ha delinquido.

2. FASE EXTERNA.- "Considerado por Pavón Vancocelos como el proceso ejecutivo del delito, este se integra por la manifestación, preparación y la ejecución en su caso del delito."¹³⁶

a) Manifestación.- Lo que antes solo tenía vida en la mente del sujeto, ahora se manifiesta en el mundo exterior, pero simplemente como idea.

b) Preparación.- "Consiste en efectuar todos los actos encaminados a la realización de un delito pero estos actos no constituyen la ejecución del delito maquinado, más bien se refiere a la intención del agente, que tiende así a preparar su ejecución."¹³⁷

c) Ejecución.- Esta puede darse de dos formas ya sea una consumación en donde se reúnen perfectamente todos los requisitos exigidos por el tipo penal, o

¹³⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, op. cit., p.467.

¹³⁶ Ibidem. p.470.

¹³⁷ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, op. cit., p.472.

bien puede aparecer la tentativa en cualquiera de sus dos modalidades, tentativa acaba o tentativa inacaba, mismas que a continuación se describirán.

3. TENTATIVA

Esta es considerada por Jiménez de Asúa "como la ejecución incompleta de un delito."¹³⁸

La tentativa se encuentra regulada por nuestro Código Penal Federal en su artículo 12 que textualmente dice:

"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 tomara 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 sí mismos delitos."

Existen dos formas en que se puede presentar la tentativa que son:

a) Tentativa Acabada o Delito Frustrado.- "En esta situación el sujeto realiza todo, es decir agota los medios para cometer el delito y ejecuta los actos tendientes a la comisión del delito, pero este no se consuma por causas ajenas a

¹³⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, op. cit., p. 474.

su voluntad, además de que se podrá dar un arrepentimiento por parte del sujeto activo."¹³⁹

b) **Tentativa Inacabada o Delito Intentado.**- Es una incompleta ejecución del delito por no haberse realizado perfectamente los actos necesarios para su consumación por causas imputables al sujeto activo, en esta tentativa opera el desistimiento.

En el caso particular del artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito, se presentan ambas fases tanto la interna como la externa y se da la consumación con el otorgamiento del crédito.

Ahora bien, se puede presentar la **tentativa acabada**, cuando el consejero, funcionario o empleado de la institución bancaria, estando a punto de conceder el crédito, es decir, cuando se estén recabando las firmas de los directores de la institución financiera, inesperadamente en ese momento, se presenta una auditoría al banco y no se concede la línea de crédito al solicitante.

Así las cosas; el agente agota los medios para cometer el delito y ejecuta los actos tendientes a la comisión del delito, pero este no se consuma por causas ajenas a su voluntad.

También se puede presentar la **tentativa inacabada**, cuando el consejero, funcionario o empleado de la institución bancaria, no toma las debidas precauciones, y permite que otras personas de la institución revisen los avalúos presentados para el otorgamiento del crédito, con lo cual se percatan del delito.

En el ejemplo anterior el sujeto activo no realiza adecuadamente los actos necesarios para la consumación del ilícito, y de este modo se da una inconclusa ejecución del mismo.

¹³⁹ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito, op. cit., p. 275.

H. PARTICIPACIÓN

Sobre el grado de participación que se atribuye a cada sujeto que interviene en la comisión de un delito el Código Penal Federal establece lo que sigue:

Artículo 13. son autores o partícipes en el delito:

- a) Los que acuerden o preparen su realización; (autor intelectual)
- b) Los que lo realicen por sí; (autor material)
- c) Los que lo realicen conjuntamente; (coautores)
- d) Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- e) Los que determinen dolosamente a otro cometerlo;
- f) Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; (Cómplice)
- g) Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior del delito; (Encubridor) y
- h) 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.

Así las cosas, se entiende como participación, a la intervención consciente de varios sujetos en la realización del delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.

En el delito en estudio se puede presentar el autor intelectual, el autor material, la complicidad, la coautoría y el encubrimiento, sin considerar posible cualquier otra forma de participación.

I. CONCURSO DE DELITOS

Suele suceder que un mismo sujeto es el autor de varias conductas delictivas, dándosele el nombre a tal situación de concurso de delitos y este puede ser:

a) Concurso Formal o Ideal.- Tiene lugar cuando con una sola conducta (acción u omisión) por parte del agente, se cometen varios delitos.

b) Concurso Material o Real.- Se presenta cuando con pluralidad de conductas independientes se cometen varios delitos, se hace mención que son conductas independientes para que no surja confusión con el delito continuado, donde se da una sola unidad de propósito delictivo.

El Código Penal Federal establece lo siguiente en el artículo que se transcribe a continuación:

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."

Para finalizar el estudio de este delito y desde nuestro particular punto de vista, consideramos que se puede presentar el **concurso ideal**, ya que por una parte el consejero, funcionario o empleado de la institución de crédito realiza el

otorgamiento de un crédito conociendo la falsedad del avalúo presentado para tal efecto, y con esto comete el delito previsto en la fracción IV, del artículo 113 de la Ley de Instituciones de Crédito, y por otra parte, para conceder el mismo, tiene que recurrir a la falsificación de algunas firmas, como serían la de contadores públicos, directores o jefes de área de la institución financiera, dando lugar a la comisión de un delito más.

También se puede presentar el **concurso real**, cuando el consejero, funcionario o empleado de la institución bancaria, antes de prestar sus servicios en esa institución, ya había cometido otros delitos sin que por alguno de ellos recibiera sentencia. Así las cosas, el sujeto activo del delito analizado, con la comisión del ilícito previsto en la fracción IV del artículo 113 de la Ley en comento, estará cometiendo un delito más, y de esta forma aparecerá la figura del concurso real o material, ya que con una pluralidad de conductas realizadas, logró cometer varios delitos.

CAPITULO CUARTO DERECHO COMPARADO

A. ECUADOR.-

Dentro de la legislación de Ecuador, hay una Ley que contempla la conducta descrita en el artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito de nuestro país, que es la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero de Ecuador publicada el 10 de enero del año 2001.

1. LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO DE ECUADOR

Esta Ley es el resultado de una codificación realizada a diversas disposiciones en materia bancaria y financiera de este país, es decir, la Comisión de Legislación y Codificación, en ejercicio de la facultad que le confiere el numeral 2 del artículo 139 de la Constitución Política de la República de Ecuador, realizó el diez de enero del año próximo pasado, una codificación a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero de Ecuador, la cual se mantiene vigente al día de hoy.

La ley en comento está encargada de regular la creación, organización, actividades, funcionamiento y extinción de las instituciones del sistema financiero privado, así como de la supervisión y control, en todo lo cual se tiene presente la protección de los intereses del público, por lo tanto establecerá un parametro para el otorgamiento de créditos a los particulares y estará al pendiente de la solvencia de los solicitantes.

Ahora bien, para una mejor comprensión del análisis comparativo que se realizará con la legislación de diversos países de Latinoamérica, se transcribe

primero la conducta contenida en la Ley de Instituciones de Crédito de nuestro país, siendo la siguiente:

"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...

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."

Los vicios a que hace mención la fracción II del artículo 112, son los referentes a la presentación de avalúos alterados, que no correspondan con la realidad, presentados por determinadas personas para obtener un crédito y resultando como consecuencia de ello un quebranto o perjuicio patrimonial para la institución.

En Ecuador, esta conducta se encuentra regulada de la siguiente forma: en el título X referente a las limitaciones, prohibiciones y sanciones que contempla la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero de Ecuador, en el correspondiente artículo:

"Artículo 128.- Cualquier director, administrador, funcionario o empleado de una institución del sistema financiero o la persona que actúe en nombre y representación de aquellos, será personalmente responsable, cuando hubiere cometido una de las siguientes infracciones:

Declaración falsa, respecto de las operaciones de la institución financiera;

Aprobación y presentación de estados financieros falsos;

Ocultamiento a la Superintendencia o a sus representantes debidamente autorizados, de la verdadera situación de la institución del sistema financiero;

Ocultamiento, alteración fraudulenta o supresión en cualquier informe de operación, de datos o de hechos respecto de los cuales la Superintendencia y el público tengan derecho a estar informados; y,

Las señaladas en el artículo 125 de esta Ley.

Las infracciones mencionadas serán sancionadas con multa no menor al equivalente a 10.000 UVCs ni mayor al equivalente a 15.000 UVCs (SUCRES), o con las penas previstas en el artículo 363 del Código Penal, o con ambas penas, a criterio del juez."

Para complementar lo anterior, las infracciones a que hace mención el artículo 125 de esta misma ley son:

"Artículo 125.- No podrán las instituciones del sistema financiero:

- Realizar operaciones de crédito directas, indirectas y contingentes, recibiendo en garantía sus propias acciones o las de sus compañías afiliadas y subsidiarias o las de compañías pertenecientes al mismo grupo financiero;
- Conceder créditos directos, indirectos y contingentes con el objeto de que su producto sea destinado, directa o indirectamente, a la suscripción y pago de acciones de la propia institución o de cualquier otra compañía del grupo financiero; y,

- Constituir gravámenes sobre sus bienes inmuebles, incluido los recibidos en dación en pago, salvo el caso de que cuenten con la autorización previa de la Superintendencia."

De lo anteriormente transcrito, podemos observar lo siguiente;

1.- Por lo que respecta a quienes pueden cometer el delito, la Ley de Instituciones de Crédito de nuestro país, en el artículo 113 fracción IV hace referencia de consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del crédito.

Por su parte, la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero de Ecuador, hace mención que cualquier director, administrador, funcionario o empleado de una institución del sistema financiero o la persona que actúe en nombre y representación de aquellos, será personalmente responsable, de las infracciones que cometa.

La legislación financiera ecuatoriana, al referirse a que cualquier persona que actúen nombre y representación de alguna institución financiera responderá personalmente por las conductas que cometa, se entiende también aquellas conductas ilícitas o en contravención con lo que establece dicha ley, de esta forma ambas legislaciones protegen perfectamente los intereses del público, al hacer una clasificación de las diversas formas en que se podría presentar el sujeto activo del ilícito.

2.- Por lo que toca a la segunda fracción de la conducta en estudio, la legislación financiera de nuestro país, contempla como delito el hecho de otorgar un crédito a sabiendas de que para la obtención del mismo se presentaron avalúos alterados que no correspondían con la realidad, es decir, que el solicitante los altero para disfrazar su verdadera situación económica.

Ahora bien, la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero de Ecuador, en su artículo 128 tercer párrafo establece como una infracción la aprobación y presentación de estados financieros falsos.

Así las cosas, con la aprobación de estados financieros falsos por parte del personal de la Institución, se está ocultando la verdadera condición económica del solicitante del crédito, y cualquiera que haya tenido que ver con tal otorgamiento, será personalmente responsable de tales conductas tal y como lo regula esta ley.

Hasta aquí, la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero de Ecuador, regula de manera muy similar la conducta descrita por el artículo 113 fracción IV de nuestra Ley de Instituciones de Crédito.

3.- Por último, por lo que se refiere a la punibilidad, nuestra legislación establece en la Ley de Instituciones de Crédito, una penalidad de dos a diez años de prisión y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario. Mientras que en la legislación ecuatoriana, la infracción mencionada será sancionada con multa no menor al equivalente a 10.000 UVCs ni mayor al equivalente a 15.000 UVCs (SUCRES), o con las penas previstas en el artículo 363 del Código Penal, o con ambas penas, a criterio del juez.

Es en esta parte del análisis comparativo, es donde se pone de manifiesto la deficiente legislación con la que cuenta Ecuador en materia financiera, por lo siguiente:

En cuanto a la sanción que merece tal delito, la legislación de Ecuador, sin tomar en cuenta el quebranto o perjuicio patrimonial que se causa a la institución bancaria, impone una sanción inversamente proporcional a la conducta ilícita cometida, es decir una sanción muy débil, lo cual ocasionara que el delito se cometa con mayor regularidad día con día, ante lo risible de las multas y las penas previstas por el Código Penal.

No bastando lo anterior, en enero del año 2000, las autoridades ecuatorianas decidieron sustituir su moneda, el sucre, por el dólar estadounidense, aprobándose de inmediato reformas económicas, fiscales, laborales etc. Sin embargo no se dieron reformas en su legislación penal.

2. EL CÓDIGO PENAL DE ECUADOR

Como se menciona con anterioridad, la pena que impone la Legislación de Ecuador a la conducta ilícita analizada, es sumamente inferior a la pena que se impone a la misma conducta en México, no obstante que el Derecho Penal Ecuatoriano, ha observado con atención creciente los sabios consejos del Derecho Comparado, a medida de sus recursos y en armonía con la realidad de su ambiente.

En este mismo contexto la pena que impone a esta conducta el Código Penal de Ecuador en su artículo 363, es la siguiente:

“Art. 363.- Serán reprimidos con prisión de dos meses a dos años y multa de doscientos a ochocientos sucres :

3o.- El fundador, administrador, director, gerente o síndico de una sociedad o de una persona jurídica de otra índole, que publicare o autorizare un balance o cualquier otro informe falso o incompleto, cualquiera que hubiese sido el propósito al verificarlo.

Para finalizar, en México la conducta ilícita y la sanción a la misma, se encuentran en un solo ordenamiento que es la Ley de Instituciones de Crédito, mientras que la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero de Ecuador se contemplan dos opciones para la imposición de la pena que varían de acuerdo al criterio del Juez. Por otra parte, referente al tema, lo verdaderamente importante es que la sanción sea enérgicamente proporcional a la infracción cometida, sin incumbir donde esta contemplada, ya que lo importante es que el

delito tenga una sanción ejemplar que colabore con el tiempo a la erradicación del mismo.

Así las cosas, la legislación ecuatoriana dista bastante de la nuestra, por que regula de una manera deficiente la conducta ilícita descrita en el artículo 113 fracción IV de la ley de Instituciones de Crédito de México.

B. EL SALVADOR

En el caso particular de El Salvador, dentro de su legislación aparece el decreto No 4.117 de fecha 25 de enero de 1942, donde se desprende la Ley de Bancos del Salvador, que en su Título Séptimo, capítulo I, referente a Las Limitaciones y Delitos Mayores, regula la conducta ilícita del artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito de nuestro país, de las siguiente forma:

1. LA LEY DE BANCOS DE EL SALVADOR

Es de admiración que El Salvador a pesar de la situación por la que atraviesa, como son los recientes terremotos de enero y febrero del año 2001, y su obligada aprobación de la Ley Monetaria por la cual adopta el dólar estadounidense como moneda nacional, goza en la actualidad de una economía estable, sin embargo esto no se refleja en su legislación interna, y en específico en su Ley de Bancos, donde reglamenta de manera regular la conducta ilícita descrita en el artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito de México.

En la Ley de Bancos de El Salvador se regula la conducta ilícita y se remite para la imposición de la pena a su legislación penal, como se apreciará a continuación:

Delitos cometidos por una Administración Bancaria Fraudulenta

(A) "Art. 210.-Los directores, gerentes, empleados, auditores externos o demás personas de un banco que, a sabiendas, hubieren elaborado, aprobado o presentado un balance o estado financiero adulterado o falso, o que hubiesen ejecutado o aprobado operaciones para disimular la situación del banco, incurrirán en los delitos de falsificación de documentos y se aplicarán las sanciones establecidas en el Artículo 283 del Código Penal. En caso de quiebra o liquidación forzosa de la institución serán considerados como responsables de quiebra dolosa y se aplicarán las penas del artículo 242 del Código Penal.

Sobre las sanciones el Código Penal de El Salvador menciona lo siguiente:

"Art. 283.- El que hiciere un documento público o auténtico, total o parcialmente falso o alterare uno verdadero, será sancionado con prisión de tres a seis años.

Si la conducta descrita en el inciso anterior se realizare en documento privado, se impondrá la misma pena si el agente actuare con ánimo de causar perjuicio a un tercero."

En primer lugar, en el artículo 210 de la Ley de Bancos de el Salvador, podría encuadrar la conducta descrita por el artículo 113 fracción IV de la ley de Instituciones de Crédito de nuestro país, al equipararse como un delito de falsificación de documentos, la aprobación a sabiendas, de avalúos falsos o adulterados.

(B) "Art. 213.-Los directores, administradores o gerentes de un banco que otorguen créditos o realicen operaciones en beneficio propio con abuso de sus funciones, o efectúen cualquier operación en forma fraudulenta, serán sancionados de conformidad con lo que establece el Artículo 215 del Código Penal.

Sí como consecuencia de los actos a que se refiere el inciso anterior, se causare perjuicio a los depositantes, los infractores serán sancionados de conformidad con lo que establece el artículo 240-A del Código Penal."

Referente a los dos numerales de la legislación penal citados tenemos que los mismos establecen lo siguiente:

"Art. 215.- El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de quinientos colones. Para la fijación de la sanción el juez tomará en cuenta la cuantía del perjuicio, la habilidad o astucia con que el agente hubiere procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuere fácilmente engañable."

"Art. 240-A.- La sustracción, apropiación o distracción de cualquier clase de bienes de instituciones de crédito u organizaciones auxiliares, sociedades de seguros, cooperativas, de construcción de viviendas, de parcelación de tierras, de asociaciones cooperativas o de cualquiera otra especie que funcione con dineros o valores del público, cometida o consentida por quienes se hallaren encargados en cualquier concepto de la dirección, administración, control o auditoria de las mismas, será sancionado con prisión de cinco a quince años. Se entiende que han consentido todos aquellos que debiendo conocer los actos o hechos de que trata, los ignoraren o no los impidieren por falta de diligencia."

Ahora bien, del contenido del artículo 213 de la Ley de Bancos de el Salvador, se aprecia que el otorgar un crédito en forma fraudulenta en este país, puede tener una sanción, consistente en prisión de 2 a 15 años, según sea el caso, con lo cual se demuestra que la legislación de El Salvador no es tan deficiente, ya que contempla una punibilidad mayor que la de nuestro país; sin embargo no se contempla alguna multa por la comisión del ilícito, y a pesar de que

en el Código Penal Salvadoreño ya se toma en cuenta el quebranto o perjuicio patrimonial para la imposición de la pena, difiere bastante aún, de la adecuada regulación que ha dicha conducta hace la legislación mexicana.

C. PUERTO RICO

Una mirada a la realidad puertorriqueña contemporánea refleja que las instituciones bancarias en Puerto Rico son entidades dinámicas, en continuo cambio y crecimiento. Estas entidades ejercen una inmensa influencia sobre su economía, y el rápido desarrollo de las mismas las ha fortalecido y habilitado para prestar mayores y mejores servicios, participando como fuente directa de crédito y empleos.

Por otra parte las instituciones bancarias, constituyen un fuerte pilar de la economía y son una fuente esencial de empleo en el sector privado, gozando de un alto interés público. Por ello, el gobierno de Puerto Rico da respaldo, apoyo y promoción a la industria bancaria.

1. LA LEY DE BANCOS DE PUERTO RICO

Este país solo ha tenido a lo largo de su historia una ley encargada de regular su actividad bancaria. La Ley de Bancos de Puerto Rico Núm. 55, del 12 de mayo de 1933, está ha sido reformada ininidad de veces para atender problemas específicos. No obstante, al no responder a la evolución del mercado financiero y la avanzada tecnología que se ha desarrollado en dicho sector desde el año 1933, surge la Ley de Bancos Núm.108 de agosto de 1997, que dentro de sus objetivos se encuentra el de proveer protección a los intereses de los depositantes, acreedores, accionistas y al público en general.

Esta Ley va a regular la conducta descrita en el artículo 113 fracción IV de la ley de Instituciones de Crédito de nuestro país, de la siguiente forma :

"Sec. 33 Penalidades por dejar de rendir o rendir informes falsos.

(A) Si cualquier director, oficial o empleado de un banco o banco extranjero a sabiendas hiciera un asiento falso o suministrare datos, informes o hiciera manifestaciones en cualquier informe que solicite el Comisionado bajo las disposiciones de la Sección 32 de esta Ley, con la intención de perjudicar o defraudar al banco o a cualquier otra compañía, persona o corporación jurídica, o a cualquier individuo o de engañar a cualquier oficial del banco o a cualquier examinador o al Comisionado, dicho director, oficial o empleado será considerado culpable de un delito grave (felony) y será castigado con prisión por un término no mayor de cinco años.

(B) Cualquier persona que a sabiendas, en su propio nombre o en representación de una persona natural o jurídica, suministre a un banco o banco extranjero información o estados financieros falsos, con el propósito de inducir al banco o banco extranjero a conceder crédito, a dar facilidades bancarias o a efectuar cualquier negocio con la persona, natural o jurídica, con relación a la cual se rindieron los estados financieros falsos o se dio la información falsa, será culpable de un delito grave y convicta que fuere será castigada con una multa no menor de cinco mil dólares (\$5,000) o prisión por un término no menor de un año, o ambas, a discreción del tribunal."

En el inciso A, de la sección 33 de la Ley de Bancos de Puerto Rico, se presentan dos diferencias con respecto la conducta referida en el artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito de México.

La primera esta en la el daño que se puede causar a la institución de crédito con la conducta ilícita realizada, así tememos que la sección 33 de la Ley de Bancos de Puerto Rico, establece que deberá realizarse con la intención de perjudicar o engañara al banco. Mientras que el artículo 113 fracción IV de la ley de Instituciones de Crédito de nuestro país, no contempla la intención de causar daño alguno a la institución, solo prevé que como consecuencia de la conducta realizada se cause un quebranto o perjuicio patrimonial al banco.

La segunda diferencia se encuentra en la punibilidad con la cual se condena tal conducta, así la legislación Puertorriqueña la sanciona con una multa no menor de cinco mil dólares (\$5,000) o prisión por un término no mayor de cinco años, ni menor de un año, además de considerar tal ilícito como un delito grave.

Así las cosas, la regulación que hace la Ley de Bancos de Puerto Rico, de la conducta ilícita descrita en el artículo 113 fracción IV de la ley de Instituciones de Crédito de México, es la que más se asemeja con la adecuada regulación que ha dicha conducta realiza nuestra legislación.

D. VENEZUELA

Venezuela dentro de su legislación contempla el delito contenido en el artículo 113 fracción IV de la ley de Instituciones de Crédito de México, de la siguiente manera:

1. LEY GENERAL DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

Esta ley que surge por decreto No 3.228 de fecha 28 de octubre de 1993, cuenta con un apartado especial encargado de regular las conductas ilícitas cometidas por el personal de una institución bancaria en perjuicio de la institución y es del capítulo referente a las sanciones penales, de donde se transcriben los siguientes dos artículos para su estudio comparativo.

2. DE LAS SANCIONES PENALES

"Artículo 289.- Los miembros de la junta administradora, directores, administradores o empleados de un banco o institución financiera que dolosamente aprueben créditos de cualquier clase en contravención a lo previsto en los numerales 1, 2 y 7 del artículo 120, con perjuicio al banco o institución financiera de que se trate, serán penados con prisión de 2 a 5 años. En el caso de aprobación de créditos, se exceptúan las operaciones interbancarias a que se refiere el párrafo segundo del artículo 120."

El artículo 120 de la ley en comento que se relaciona establece lo que sigue: "Queda prohibido a los bancos y demás instituciones financieras regidos por la presente Ley:

1) Otorgar directa o indirectamente créditos de cualquier clase, a su presidente, vice-presidente, directores; consejeros, asesores, gerentes, secretarios y otros funcionarios o empleados y a su cónyuge separado o no de bienes. Se exceptúan de esta prohibición:

- Los créditos hipotecarios para su vivienda principal, concedidos de acuerdo con los planes establecidos para su personal.
- Préstamos concedidos de acuerdo a programas generales de crédito al personal no ejecutivo para cubrir necesidades razonables.
- Los préstamos personales garantizados con sus prestaciones sociales. La totalidad de estos préstamos estará limitada a un máximo de diez por ciento (10%) del capital pagado y reservas del banco o institución financiera de que se trate. La Superintendencia podrá elevar este límite hasta el 20% de dicho capital pagado y reservas.

2) Otorgar directa o indirectamente créditos de cualquier clase a los accionistas que posean acciones del banco o institución financiera de que se trate en una proporción igual o superior al diez por ciento (10%) de su capital social, o que posean poder de voto de la Asamblea de Accionistas en una proporción igual o superior a la antes indicada, o cuando en la administración del banco o institución se refleje dicha participación en una proporción de un cuarto (1/4) o más del total de miembros de la Junta Administradora.

7) Otorgar créditos de cualquier clase, a personas jurídicas donde el respectivo banco o institución financiera, o si fuere el caso, otro de los integrantes

del grupo financiero, tenga directa o indirectamente una participación igual o superior al diez por ciento (10%) de su capital social o patrimonio, o cuando dicha participación se refleje en la administración de dichas personas jurídicas, en una proporción de un cuarto (1/4) o más del total de los miembros de la Junta Administradora. Se exceptúa de esta prohibición los créditos otorgados a casas de bolsa autorizadas a funcionar como tales por la Comisión Nacional de Valores, caso en el cual la cantidad de los mismos no podrá exceder en su totalidad del 10% del capital pagado y reservas del banco o institución financiera.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Dentro de los límites establecidos en este artículo, y a los efectos de artículo 289, quedan autorizadas las operaciones interbancarias, activas y pasivas, la contratación de garantías, líneas de crédito, aceptaciones comerciales, operaciones de confianza y fideicomiso y cualesquiera otras operaciones propias de las instituciones financieras que se pacten y realicen entre ellas, de conformidad con la Ley. Las operaciones aquí indicadas deben tener, en todo caso, un legítimo carácter comercial o financiero."

El citado artículo solo prevé el otorgamiento de créditos en contravención con lo dispuesto por determinados numerales, y como se detallará más adelante la legislación de Venezuela adolece de una adecuada regulación de delitos en materia bancaria.

"Artículo 290.- Los miembros de la junta administradora, directores, administradores o empleados de un banco o institución financiera que se apropien o distraigan en provecho propio o de otro, los recursos del banco o institución financiera de que se trate, cuya recaudación, administración o custodia tengan por razón de su cargo, serán penados con prisión de 2 a 5 años."

Del anterior artículo, tenemos que cualquier persona que preste sus servicios en un institución bancaria y se apropie o distraiga en beneficio propio o de otro, los recursos de esa institución, será penado con prisión de 2 a 5 años. Por

lo tanto, la conducta consistente en otorgar un crédito a sabiendas de que para su obtención se están presentando un avalúo alterado encuadra dentro del supuesto.

Finalmente, la legislación de Venezuela se aparta bastante de la nuestra, por que regula de una manera deficiente la conducta ilícita descrita en el artículo 113 fracción IV de la ley de Instituciones de Crédito de México, por que no contempla una sanción pecuniaria, además de no tomar en cuenta el quebranto o perjuicio que se pueda causar a la institución financiera con la comisión del delito.

Así las cosas, del análisis comparativo que se realizó con la legislación de diversos países de Latinoamérica se llegó a la conclusión de que la legislación mexicana regula perfectamente la conducta descrita en el artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito de México, pudiéndose apreciar que nuestra legislación bancaria, es la que más enérgicamente regula la conducta analizada en presente trabajo.

CONCLUSIONES

1.- Como se pudo demostrar la actividad bancaria es tan antigua como la humanidad, y surge como consecuencia del intercambio de productos entre las civilizaciones antiguas, donde la recepción en depósito y el préstamo son de las primeras operaciones bancarias que se dan.

2.- Mientras que los bancos eran usados para fines muy distintos a la actividad bancaria, los templos de las ciudades prosperaban realizando operaciones de tipo bancario.

3.- Dentro de las civilizaciones que destacan por sus operaciones bancarias en la etapa antigua, se encuentran Grecia y Roma.

4.- El papel que desempeña la Iglesia en el inicio de la Edad Media, impide que la actividad bancaria se desarrolle plenamente, debido a la prohibición de cobrar interés, con lo cual se benefician los judíos, que desde este tiempo empezaron a crear enormes fortunas.

5.- Las primeras organizaciones bancarias formales, se crearon y desarrollaron en toda Italia, las cuales más tarde remontaron fronteras.

6.- A partir del siglo XV debido a la intervención de los comerciantes en las prácticas financieras, la banca logra un gran desarrollo y para el inicio del siglo XIX, se empiezan a fundar numerosos bancos en todo el mundo.

7.- Los primeros antecedentes de la actividad bancaria en nuestro país se dan en la Época Colonial, sin embargo es hasta 1897, cuando se publica la primera Ley General de Instituciones de Crédito en México.

8.- Con la nacionalización de la Banca quedó demostrado que nuestro régimen bancario obedece al régimen político vigente.

9.- Resulta incierto el futuro del sistema bancario, debido a las megafusiones y grandes adquisiciones que se han suscitado recientemente.

10.- Por lo que respecta a la Ley General de Instituciones de Crédito vigente, su principal objetivo consistió en el restablecimiento del régimen mixto de la prestación del servicio de banca y crédito.

11.- Una de las reformas más importantes a la Ley en comento es la del 17 de mayo de 1999, en donde se aumenta la pena de prisión para los delitos bancarios.

12.- En lo tocante al delito en estudio se presentó su análisis dogmático, desglosando sus elementos esenciales y analizando cada una de las formas por las que este ilícito puede llegar a configurarse, analizando por supuesto la existencia de sus elementos secundarios y del mismo modo su aspecto negativo, también se contemplaron los grados de participación, la tentativa y la vida del delito materia del presente estudio dogmático.

13.- Del análisis comparativo que se realizó con la legislación de diversos países de Latinoamérica se llegó a la conclusión de que la legislación penal y bancaria de México, regula perfectamente la conducta descrita en el artículo 113 fracción IV de la Ley de Instituciones de Crédito, pudiéndose apreciar que nuestra legislación, es la que más enérgicamente regula la conducta analizada en presente trabajo.

14.- Con el análisis comparativo que se realizó con la legislación de diversos países de Latinoamérica, se reconoce el esfuerzo que hacen nuestros legisladores para proteger el sector bancario.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ACOSTA ROMERO, Miguel, Derecho Bancario, 4ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

ACOSTA ROMERO, Miguel, Nuevo Derecho Bancario, 8ª ed, Editorial Porrúa, S. A., México, 2000.

ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos Especiales, 4ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.

BÁRRERA GRAF, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

BAUCHE GARCADIENO, Mario, Operaciones Bancarias, 4ª ed, Editorial Porrúa, S. A., México, 1981.

CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal , 40ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Código Penal Anotado; 21ª ed, Editorial Porrúa S.A., México, 1998.

CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis, S.A., Bogotá-Colombia, 1998.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, 14ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal, Tomo I, Vol. I, Parte General, 18ª ed, Bosch, Casa Editorial, S.A., México, 1981.

DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito, 2ª ed Editorial, Harla, S.A de C.V., 1999.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David Y ACOSTA ROMERO, Miguel, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 4ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México 1992.

G. LABASTIDA, Luis, Estudio Teórico y filosófico sobre la Legislación de los Bancos, Miguel Ángel Porrúa, Colección Tlahuicole, 2ª Facsimilar, México, 1989.

HERREJÓN SILVA, Hermilo, Las Instituciones de Crédito un Enfoque Jurídico, 1ª ed, Editorial Trillas, S.A., México, 1998.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito , Reimpresión a la tercera edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1997.

LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO, Teoría del Delito, 4ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, Delitos Bancarios, 3ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997, p. 71.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal parte general, 4ª ed, Editorial Trillas, S.A., México, 1997

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 8ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 15ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.

RENDÓN BOLIO, Arturo y ESTRADA AVILÉS, Jorge Carlos, La Banca y sus Deudores, 4ª ed, Editorial Porrúa, S.A., México.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, Derecho Bancario, 8ª ed, Editorial Porrúa, S. A., México, 1997.

SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, 4ª ed, Tomo I, Tipografía Editora Argentina, S.A., Buenos Aires, 1990.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

VILLEGAS, Carlos Gilberto, Compendio Jurídico, Técnico y Practico de la Actividad Bancaria II, 2ª reimpresión, Editorial Ediciones Depalma., Buenos Aires, 1990.

LEGISLACIÓN NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México 2002.

Código Penal Federal; 10ª ed, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México 2002.

Ley de Instituciones de Crédito; México 2002.

Código de Justicia Militar. Editorial Greca, México 2001.

Diario oficial de la federación del 9 de junio de 1992.

Diario oficial de la federación del 23 de julio de 1993.

Diario oficial de la federación del 23 de diciembre de 1993.

Diario oficial de la federación del 22 del julio de 1994.

Diario oficial de la federación del 15 de febrero de 1995.

Diario oficial de la federación del 28 de abril de 1995.

Diario oficial de la federación del 17 de noviembre de 1995.

Diario oficial de la federación del 30 de abril de 1996.

Diario oficial de la federación del 23 de mayo de 1996.

Diario oficial de la federación del 7 de mayo de 1997.

Diario oficial de la federación del 18 de enero de 1999.

Diario oficial de la federación del 19 de enero de 1999.

Diario oficial de la federación del 17 de mayo de 1999.

Diario oficial de la federación del 5 de enero del 2000.

Diario oficial de la federación del 23 de mayo del 2000.

Diario Oficial de la Federación del 4 de junio del 2001.

Exposición de Motivos de la Iniciativa de Reforma Constitucional presentada por el Lic. Carlos Salinas de Gortari. Presidencia de la República. Palacio Nacional. México D, F. 2 de mayo de 1990.

Exposición de Motivos de la Iniciativa de La Ley de Instituciones de Crédito presentada por el Lic. Carlos Salinas de Gortari. Presidencia de la República. Palacio Nacional. México D, F. 27 de junio de 1990.

Exposición de Motivos de la Décima cuarta reforma a La Ley de Instituciones de Crédito presentada por el Lic. Ernesto Zedillo Ponce de León. México D, F. 8 de octubre de 1998.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Código Penal; Ecuador 2002.

Código Penal; El Salvador 2002.

Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; Ecuador 2002.

Ley de Bancos de El Salvador; El Salvador 2002.

Ley de Bancos de Puerto Rico; Puerto Rico 2002.

Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras; Venezuela 2002.

OTRAS FUENTES

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 15ª ed, Porrúa S.A., México 2001.

Diccionario de la Real Academia Española, 21ª ed, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid 1992.

Información hemerográfica UNOMASUNO, del viernes 18 de mayo de 2001.

Información hemerográfica EL UNIVERSAL, sección de finanzas, del viernes 18 de mayo de 2001.