



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**LA PERSECUCIÓN DE OFICIO EN EL ARTÍCULO 111 DE LA LEY
DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA

ESTEFANY IBARRA ROJAS

ASESOR: Lic. Susana Ruiz Cárdenas

**CIUDAD UNIVERSITARIA
2007**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

AGRADECIMIENTOS

Son pocas las palabras para decir todo lo que tengo que agradecer a Dios, pero principalmente por darme la oportunidad de vivir y de seguir adelante, porque me ha dado todo lo que tengo a mi alrededor, tanto las cosas buenas como las malas, haber llegado a esta etapa de mi vida y poder culminar con este proyecto y darme la fuerza y todo lo necesario para seguir adelante.

A la Universidad, mi alma mater, por acogerme acogido como una más de sus hijas, el haberme brindado a través de sus gloriosas aulas y académicos la congruencia y confianza de sembrar siempre el camino de honor, la justicia y la sabiduría.

A la Facultad de Derecho por permitir concluir mis estudios y llegar a esta etapa de mi vida.

Al Lic. Víctor Manuel Nando Lefort, con toda admiración y respeto, que con su experiencia y sabiduría ha encaminado de forma por demás especial e importante el presente proyecto, por su confianza, consejos, tolerancia y por todo el apoyo que me ha dado, aunque a veces no lo demuestre mucho, sin embargo le doy las gracias por ser una persona importante en mi vida.

A mi asesora Lic. Susana Ruiz Cárdenas, como un testimonio de gratitud ilimitada, por sus enseñanzas, recomendaciones, comprensión y sobre todo la ayuda incondicional y por apoyarme en este proyecto y ayudarme a culminarlo

Y a mi sínodos, por darme un poco de su tiempo y tomarse la molestia de asistir a este evento tan importante para mi, y por ser un ejemplo de esfuerzo, tenacidad y sobretodo porque manifiestan, no solo con las palabras sino con sus actitudes, que soy egresada de la Universidad Nacional Autónoma de México, principalmente la Facultad de Derecho.

DEDICATORIAS

Sinceramente no soy buena para las dedicatorias, y creo que no hay palabras suficiente como para decir todo lo que siento, sin embargo, espero que esto pueda decir algo:

Principalmente quiero dedicarle este proyecto y un logro mas a mis papás José Higinio Ibarra Barrios y Alicia Rojas Mancera, que son mis dos amores y el motor que me ayuda a salir adelante, por haberse conocido y darme la vida, la razón, la templanza, el coraje para salir adelante, el deseo de superación el poder del perdón, por estar conmigo siempre, por su ayuda incondicional, por educarme, por brindarme la armonía en la familia que somos. Desde el fondo de mi corazón gracias y esto es dedicado a ustedes.

A mis hermanas Fabiola, Valery y Angélica; a quienes en pocas ocasiones me he atrevido a decirles lo mucho que las quiero de las que siempre he recibido su apoyo, por ser mis confidentes, por su ayuda, paciencia y comprensión, a las cuales hago participe y cómplices de la culminación de esta etapa de mi vida. Las amo.

A mis amigos de la Procuraduría General de la Republica, Lic. Nando, Vero, Lic. Camacho y demás, no es como agradecerles los consejos, preocupaciones, facilidades, ayuda y sobre todo la dedicación hacia mi persona, por estar conmigo en el trayecto de este trabajo y por su apoyo. Los estimo y quiero mucho.

A mis amigos pero principalmente amigas, por estar conmigo siempre, por su consejos y apoyo, asimismo, por los momentos que hemos compartido y que se que nunca vamos a olvidar.

Pero sobre todo a la vida por darme, tantos momentos que he disfrutado aunque igual y no tanto aprendido.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO

1.- Derecho Romano.....	1
2.- Derecho Germánico.....	3
3.- Normatividad en el Continente Europeo.....	4
3.1. España.....	5
3.2. Francia.....	5
3.3. Inglaterra.....	6
3.4. Italia.....	7
4.- Las Instituciones de Crédito en el México Colonial.....	7
5.- Época Independiente	9

CAPÍTULO II

LEGISLACIÓN COMPARADA DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y SUS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1.- Legislación Francesa.....	15
2.- Orden Jurídico Italiano.....	17
3.- En la legislación Norteamericana.....	20
4.- Normatividad Argentina.....	22
5.- Publicación de leyes relacionadas con la banca y las Instituciones de Crédito.....	24
6.- Reformas publicadas referentes a las leyes bancarias e instituciones de Crédito.....	28

CAPÍTULO III
CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS
INSTITUCIONES DE CRÉDITO

1.- Concepto de Institución de Crédito.....	40
2.- Nociones de Banca y Crédito en la Ley de Instituciones de Crédito.....	42
2.1.- Instituciones de Banca Múltiple.....	43
2.1.1.- Características.....	45
2.2.- Instituciones de Banca de Desarrollo.....	62
2.2.1.- Características.....	65
3.- Definición de Intermediario Financiero.....	70
4.- Concepto de Sociedad Financiera.....	73
5.- Naturaleza Jurídica de las Instituciones de Crédito.....	73
5.1. Artículo 111 en la Ley de Instituciones de Crédito.....	77

CAPÍTULO IV
TEORÍA DEL DELITO Y ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO
111 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

1.- Teoría del Delito.....	82
1.1.- Aspectos Positivos del delito.....	84
1.1.1. Conducta.....	84
1.1.2. Tipicidad.....	86
1.1.3. Antijuridicidad.....	88
1.1.4. Culpabilidad.....	89
1.1.5. Imputabilidad.....	92
1.1.6. Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	95
1.1.7. Punibilidad.....	96
1.2.- Aspectos Negativos del delito.....	99

1.2.1. Ausencia de Conducta.....	99
1.2.2. Atipicidad.....	100
1.2.3. Causas de Justificación.....	101
1.2.4. Inculpabilidad.....	103
1.2.5. Inimputabilidad.....	106
1.2.6. Falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad.....	107
1.2.7. Excusas Absolutorias.....	108
2.- Estudio Dogmático del Artículo 111 de la Ley de Instituciones de Crédito.....	110
2.1.- Clasificación del delito.....	110
2.1.1. Por su gravedad.....	111
2.1.2. Por su resultado.....	111
2.1.3. Por el daño que causa.....	112
2.1.4. Por su duración.....	113
2.1.5. Por su persecución.....	115
2.1.6. Por su estructura.....	116
2.1.7. Por su materia.....	116
2.2. Concurso de Delitos.....	117
2.3. Tentativa.....	119
3.- Requisito de Procedibilidad del Artículo 111 de la Ley de Instituciones de Crédito.....	121
3.1. Por querrela (petición de parte).....	122
3.2. De oficio.....	122
4.- Autoridades financieras y personas físicas que pueden requerir la persecución de oficio	123
CONCLUSIONES.....	131
PROPUESTA.....	135
BIBLIOGRAFIA.....	138

INTRODUCCIÓN

A lo largo del tiempo, se han ido exteriorizando conductas que ponen en riesgo el equilibrio económico de un país como sucede en México que personas físicas o a través de personas morales ofertan a los inversionistas a obtener intereses superiores a los establecidos en el mercado formal, claro ejemplo lo encontramos en la conducta sancionada en el artículo 111 de la Ley de Instituciones de Crédito.

En este sentido, el presente trabajo de investigación denominado “La persecución de oficio del artículo 111 de la Ley de Instituciones de Crédito”, se considera de gran importancia, en el que se aborda al Derecho Penal Financiero en particular de la conocida como banca paralela, puesto que se hace un análisis del delito en estudio.

A lo largo del presente trabajo se analizara en su Primer Capítulo los antecedentes de las Instituciones de Crédito, en el cual, atenderemos a señalar las formas rudimentarias de la banca de crédito en siglos anteriores, así como en otras culturas y países, mencionando quienes eran los encargados de realizar esta actividad crediticia, y cuales eran las instituciones que la manejaban.

Dentro del Segundo Capítulo abordaremos la legislación comparada de las Instituciones de Crédito y sus Antecedentes Legislativos, se manejar información acerca de diferentes ordenamientos legales relativos a reglamentar la actividad del presente delito en estudio y que concuerdan con nuestro derecho actual, así cuales han sido las anteriores leyes que precedieron a la actual Ley de Instituciones de Crédito, y en relación a otras leyes que también tengan relación con las actividades de crédito y de la banca, mencionando las ultimas reformas.

En cuanto al Tercer Capítulo, se estudiara el concepto y naturaleza jurídica de las Instituciones de Crédito, es decir, los aspectos doctrinales, fundamentos

constitucionales, así como los lineamientos que dieron origen a la presente Ley de Instituciones de Crédito, las características de la Banca Múltiple y Banca de Desarrollo y de los intermediarios financieros.

Por último, en el Capítulo Cuarto, se centrará en el estudio dogmático y teoría del delito, referente a los elementos positivos y negativos que configuran el presente delito previsto en el artículo 111 de la Ley de Instituciones de Crédito, la importancia de la persecución de oficio de dicho delito y su relevancia dentro de la sociedad. Así como proponer que el requisito de procedibilidad no sea a petición de parte ofendida sino de oficio, analizando diversos criterios y señalar las víctimas que resulten perjudicadas al cometerse este tipo de ilícitos.

Es por ello que se considera importante analizar los delitos en materia bancaria y los requisitos de procedibilidad para sancionar los mismos, a fin de prevenir conductas lesivas a la sociedad, ya que por carecer de una economía sustentable en nuestro país llega a resultar difícil para público inversionista (ahorradores) poder superar un desfalco en su patrimonio.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Se comenzará por reseñar una breve historia de las actividades financieras en general, la cual, va aparejada con la historia económica del ser humano, es decir, desde el momento en que el hombre realizó actos de comercio se vio involucrado en dicha actividad. Asimismo, casi de manera simultánea lo que en la especie es la actividad bancaria rudimentaria aproximadamente en el año 4000 a.C. y sobre la cual, como se señaló anteriormente¹. Al respecto el maestro Hermilio Herrejón Silva señala que: “lo primeros bancos y actividades bancarias que empezaron a desarrollarse se remontan a civilizaciones como la Babilónica en Asia, misma que realizó por primera vez acciones de cambio con monedas de plata, por lo que es aquí en donde se empezaron a realizar actos de comercio bancario”.²

En Babilonia, en la Ciudad de Uruk, aproximadamente entre los años de 3400 a 3200 años antes de Cristo, se constituyó una especie de centro bancario, siendo los sacerdotes de esta ciudad los primeros que se dedicaron al ejercicio de la banca y crédito, los cuales eran vistos como deidades encargadas de llevar a cabo operaciones bancarias. Estas funciones se realizaban en los templos de la mencionada ciudad; también recibían donaciones, que eran ofrecidas por lo jefes de las tribus existentes en esa región, así como de particulares que anhelaban un favor divino.

1.- DERECHO ROMANO

En cuanto a Roma surgieron las **Mensae**, las cuales eran una especie de bancos públicos destinados en su principio a recaudar impuestos para después realizar préstamos al público. El maestro Acosta Romero señala que: “Durante dos

¹ MONTAÑO SALAZAR, Alejandro; “Delitos Financieros en México”; Instituto de Ciencias Penales; p. 20.

² HERREJON SILVA, Hermilio; “Las Instituciones de Crédito”; Trillas; p. 25.

siglos la unidad monetaria sirvió y fue aceptada en todo el Imperio como medio de inversión y para las transacciones comerciales que florecieron, como nunca antes, en la historia, no obstante las devaluaciones que sufría dicha moneda, el sistema bancario llegó a Roma proveniente de la parte oriental de Grecia y estuvo manejado principalmente por griegos y sirios en Italia, en el oeste y aun en las Galias, en donde las palabras Sirio y Banquero eran sinónimos.”³

Posteriormente aparecieron los **Argentari**, quienes empezaron a desarrollar la función de banca en Roma y siendo supervisados por el prefecto de la ciudad, estos perfeccionaron la técnica jurídica de la banca y la plasmaron en la Ley de las XII Tablas. Son considerados como los primeros cambistas puesto que llevaban actos de cambio en tiendas conocidas como *Tabernae*, comercios propiedad del Estado, alquilados por los cambistas.

Los banqueros romanos llevaban un registro de las cuentas de los clientes conocido como *Códices Rationum*, mismo que podían ser exigido judicialmente en proceso seguido en contra de un banquero y en juicio seguido en contra de un cuentahabiente. Este registro al tener fuerza probatoria, comprometía a los banqueros a realizar estados de cuenta para sus clientes, indicando el saldo, los intereses y el estado de los objetos valiosos que les habían entregado para su custodia. Estos banqueros se encontraban esparcidos por todo el imperio romano realizando múltiples operaciones, desde el cambio de moneda, depósito con intereses y compraventa de productos, negociaban con bienes raíces, colocaban dinero y cobraban deudas. Así mismo para ganarse la confianza de las familias que depositaban sus ahorros ofrecían intereses atractivos, que al mismo tiempo, se podían liquidar en dinero de la época, o bien, compensarlo con especie.

También aparecieron los *Negotiadores*, que eran una especie de banqueros privados, semi-usureros y semitráficantes, que actuaban en los confines del imperio romano y al margen de la esfera de su influencia directa. Estos eran

³ ACOSTA ROMERO, Miguel; “Derecho Bancario”; Porrúa, 1991; p.85.

conformados principalmente por judíos, llevaba a cabo cambios de monedas y otro tipo de transacciones y prestaban con un interés; se movilizaba a pie o a caballo con las monedas ajustadas al cinturón, frecuentaban ferias para realizar transacciones y poseían despachos o agencias permanentes, ya que estos eran los que contaban con más dinero.

A la caída del Imperio Romano se da inicio a lo que históricamente se conoce como la Edad Media, época en la que destaca un gran hermetismo en las ciudades, así como la influencia de la Iglesia. En este período se invitaba a las familias a depositar sus ahorros consistentes principalmente en monedas y metales preciosos, ya que esto era más seguro que guardarlos en lugares que ellos consideraban adecuados, como hacer un hoyo en la tierra en sus casas y depositar ahí el dinero y que en la realidad no lo eran al cien por ciento puesto que estaban a merced de los ladrones.

2.- DERECHO GERMANICO

Tras la aparición de la familia Fugger de Ansburgo quienes eran los grandes banqueros del emperador del Sacro Imperio y de España, así como de otros países. Para algunos fue la institución de crédito más poderosa del siglo XVI, durando su actividad cerca de siglos en la que cubrieron sus operaciones prácticamente en toda Europa, constituyéndose así como los grandes financieros de su tiempo y moviendo volúmenes de capitales, riquezas mobiliarias hasta entonces desconocidas; asimismo, tuvieron un gran número de depositantes y de cuentas.

Los banqueros alemanes ayudaron al desenvolvimiento de la actividad bancaria, mismas que fueron; el aumento del ahorro público y de lo que llama Dauphin Meunier, la democratización del ahorro. “Seguían la costumbre de trabajar con sus propias riquezas, así como con depósitos efectuados por la jerarquía religiosa o los nobles y monarcas, pero también empezaron a desarrollar

el ahorro privado en todos los estratos de la población, captando también pequeños depósitos a los que pagaban un interés bajo, y así tenían clientes, desde la mas alta nobleza, hasta sirvientes, artesanos y demás”.⁴

Así mismo y conjuntamente con la familia Fugger, existieron en esta época otros banqueros alemanes como lo fueron la familia de los Welter, que controlaron durante un siglo el comercio del Nuevo Mundo, los Hewart, cuyos descendientes fueron los grandes financieros de Luis XIV, la familia Tucher, que fueron financieros de Isabel I de Inglaterra, u los Hoeschstetter, que disputaron a los Fugger el monopolio del cobre y del mercurio.

3.- NORMATIVIDAD EN EL CONTINENTE EUROPEO

En Europa el concepto de “banco” tuvo su origen en el Renacimiento en que los *ofebres* o *joyeros* colocaban una mesa y un banco en el que se sentaban a esperar a los comerciantes a que se acercaran a depositar su dinero y a cambio daban un recibo que avalaba el dinero depositado, por lo que el *ofebre* recibía un honorario como contraprestación al servicio prestado.

Como consecuencia de la separación de la Iglesia anglicana, el gran cisma protagonizado por Lucero y Calvino, así como por la presencia de judíos en los Países Bajos, “se empezó a generalizar la práctica de cobrar intereses sobre los préstamos, toda vez que tales agrupaciones no se sentían obligadas a seguir disposiciones de la Iglesia Católica”.⁵ La práctica de cobrar intereses sobre los préstamos que hacían los bancos fue causa para formación de grandes fortunas, porque se cobraba, tanto por el depósito del dinero, como por el interés que se cobraba a causa del préstamo.

⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCURT, Eduardo; “Delitos Especiales”; Porrúa, 1991; p. 99.

⁵ MENDOZA MARTELL, Pablo E, y PRECIADO BRICEÑO, Eduardo; “Lecciones de Derecho Bancario”; Edit. Bancomer, 1997; p. 15-16.

3.1.- ESPAÑA

En 1401, fue fundada en Barcelona la *Taula de Cambi*, este era un sistema bancario de la Edad Media, se estableció como un banco público que tenía entre otras facultades, la de otorgar financiamiento ilimitado a la comunidad de Barcelona, siempre y cuando las solicitudes que recibían fueran aprobadas por el Consejo de los Cien. Este tráfico bancario estaba sujeto en su mayoría a concesiones, garantizados por cuotas adicionales que caían sobre los impuestos aduanales. Asimismo, la mayor parte de las concesiones y de las garantías estaban en manos de los banqueros privados que tenían administradores y que manejaban operaciones con dinero de los príncipes, de la Curia Papal y de muchas corporaciones.

También existían los bancos privados que tenían administradores, que manejaban operaciones con dinero de los príncipes, de la Curia Papal y de otras corporaciones. En sus comienzos había quiebras a causa del abuso del uso del dinero depositado que se invertía en negocios de gran riesgo.

3.2.- FRANCIA

“Los Cahorsines, oriundos de Cahors (ciudad francesa en el Departamento de Lot, a orillas del río del mismo nombre), eran banqueros que operaban en el territorio de Francia y que condensaban, con los lombardos, el odio y la persecución de que era objeto la especulación numeraria. En opinión de Goldschmidt, los caorsini, venían de Caors, o de Caon, en el Piamonte y su nombre, según algunos, derivó de Corsini, del dialecto florentino que era una alteración de campsores; sin embargo, existe mucha duda sobre esta cuestión”.⁶

⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel; “Derecho Bancario”; Porrúa, 1991; p. 94.

Francia tuvo un lugar preponderante en el florecimiento de grandes ferias de comercio, que se desarrollaron, principalmente, en ciudades situadas estratégicamente en las rutas terrestres. En el curso de la segunda parte del siglo XIII, se desarrollaron las conocidas ferias de Champagne, en las ciudades de Reims, Lagny, Troyes y Bar-Sur-Aube.

En estas ferias, además del intercambio de mercancías, había una gran actividad financiera, generalmente se dedicaban ocho días a la recepción y presentación de las mercancías, otro a las ventas, después se realizaban una serie de pagos y de cambios, también, se concluían operaciones que se llevaban a cabo en ferias anteriores; los comerciantes utilizaban a banqueros que operaban a escala internacional, de feria en feria, asimismo se creó una moneda internacional de cuenta llamada libra de Provins que estuvo en circulación por todo el occidente hasta el s. XIV, y se estableció una serie de regulaciones para compensación, envío de dinero y cambio.

3.3.- INGLATERRA

En 1660, la expresión propia de banca no existía en Inglaterra. Los comerciantes habían desarrollado el hábito de depositar sus lingotes de oro y su dinero en efectivo en la Casa de Moneda de la Torre de Londres, bajo la custodia de la Corona.

En 1694, una Ley de Parlamento denominada The Tonnage Act, autorizó la fundación de un banco de emisión, bajo la denominación de *The Governor and Compagny of the Bank of England*. En sus inicios fue un banco de emisión privado que podía recibir depósitos a intereses, emitir billetes al portador, negociables y de valor fijo. “El Banco de Inglaterra ha sido considerado como el primer banco de emisión moderno y que además de emitir billetes, fue banco de descuento, pero ante el gran número de billetes que emitió en 1696, el banco se vio en la

imposibilidad de pagarlos y es cuando una nueva Ley del Parlamento le da el monopolio de la emisión de billetes mismos que tenían que estar garantizados con oro”.⁷

3.4.- ITALIA

Surge la actividad de los *bancherii* como las primeras organizaciones bancarias de relevancia. Los reyes que las organizaban tenían la necesidad de fondos para equipar y armar a sus ejércitos. Surgen también en París y en Londres los Templarios como grandes banqueros, con capital de origen religioso, quienes practicaron préstamos y depósitos.

En Venecia, en 1171, aparecieron los primeros bancos de esta época, los que con el paso del tiempo serían regulados por la ley bancaria de 1271, en la que se establecía la obligación para los banqueros de otorgar caución, prohibía dedicarse a comercios riesgosos, determinaba la relación entre préstamos públicos y privados, pero fue hasta 1524, cuando se estableció que estas operaciones serían vigiladas y controladas por el gobierno.

Existieron bancos de emisión de billetes, así como de depósito como la fundación de casas de cambio en Génova, en 1409; el Banco de San Jorge fundado en 1584; en Venecia el Banco de Rialto, y en 1593. En Ámsterdam se funda en 1609 el Banco de San Ambrosio con objeto de “proteger a su economía interna, lo que ha sido en gran utilidad aun en la actualidad, porque el desarrollo de un país depende en gran medida del destino que se le dé al ahorro interno”⁸

4.- LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO EN EL MÉXICO COLONIAL

⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel; “Derecho Bancario”; Porrúa, 1991; p.103.

⁸ MONTAÑO SALAZAR, Alejandro; “Delitos Financieros en México”; Instituto de Ciencias Penales; p. 27.

Por lo que respecta a nuestros antecedente, en el México Prehispánico, en Tenochtitlan se dio un intercambio comercial intenso que implico la necesidad de contar con medios de cambio confiables, principalmente, el cacao el cual utilizaban como moneda, dicha actividad era empleada principalmente por los *puchtecatini*, quienes eran los mercaderes, traficantes o negociantes de esa época.

En 1521, cae Tenochtitlan en manos españolas y esto afecta el sistema monetario que tenían los indígenas que en su mayoría era el cacao, mantas, polvo de oro y cuentas de piedra, por la de los españoles cuyo sistema era el que prevalecía en la Península, y así mientras los indígenas utilizaban su moneda y los españoles la suya entre estos se realizaba la operación del trueque.

En esta época el comercio se encontraba regulado por el gobierno español, en lo que se conoció como la Nueva España. En esta época las actividades bancarias no se desarrollaron, ya que prácticamente fueron nulas, regulándose las operaciones de tal índole por las instituciones que se encontraban en España como la *Taula de Cambi* y la Ley General para el establecimiento de Banco, entre otras. En España en, 1782, se funda el Banco de San Carlos, el cual no incorpora sucursales bancarias para tener un mejor comercio bancario. Dentro de las actividades que se realizaban en la Nueva España se mencionan las siguientes:

Existían las Alhóndigas y los llamados Pósitos, que funcionaban como bodegas de granos y realizaban actos que apoyaban al comercio bancario, y hacían prestamos en especie (granos). De ahí, podemos establecer que estas figuras realizaban actos de crédito que eran manejadas por los bancos.

Las organizaciones eclesiásticas realizaban operaciones de crédito con el cobro respectivo de intereses, con lo que la Iglesia comenzó a cimentar su poderío económico en la Nueva España. En el año 1774, se autoriza a instalar en la Nueva España el llamado “Monte de Piedad de Ánimas”, por el gobierno español,

teniendo como función otorgar préstamos a personas de escasos recursos económicos a cambio de entregar una prenda para de esta forma poder garantizar su préstamo.

En sí, la única institución formal de crédito fue el Banco de Avío de Minas, ya que su principal función era la de apoyar a la producción minera y agrícola. Esta institución se podría equiparar a las instituciones de crédito que conocemos actualmente.

Esta época de total control español tanto en su aspecto económico, político y social llega a su fin en el año 1821, con la independencia de lo que ahora se conoce como México.

5.- ÉPOCA INDEPENDIENTE

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

Durante la consumación de la Independencia (1821) a la instauración de la República (1867), la actividad bancaria fue prácticamente nula y el desarrollo del crédito fue mínimo, puesto que éste era operado básicamente por lo mismo comerciante que lo operaron en la Colonia o por sus descendientes.

En este período de México Independiente la actividad bancaria empezó a desarrollarse, pues tenemos precedentes de los años 1821 a 1867, donde se promulgaron cuatro constituciones, la de 1824, la de 1836, la de 1857, y la de 1863, así como el Código de Comercio de 1854. Durante estos años existía una gran desestabilización y una gran incertidumbre entre los habitantes, además de una crisis política interna y guerras con diferentes países, razón por la cual las

Instituciones de Crédito se desarrollaron muy lentamente, el primer Banco en México fue la Casa Barclay de Londres, constituida en 1824.

El 16 de octubre de 1830, se promulga una ley por la que se establece un Banco de Avío cuyas funciones eran el fomento a la industria textil y a otras industrias, el cual fue disuelto en 1842. Posteriormente, en 1837, se dan a conocer las bases bajo las cuales se establece el Banco Nacional de Amortización de las Monedas, el cual debía de amortizar monedas y emitir cédulas, sacar de circulación la moneda falsificada al tiempo de acuñar una nueva moneda, también apoyaba a la industria textil por lo que desvirtuó sus funciones de banco convirtiéndose con esto en una simple tesorería del Gobierno. “La vida de este banco fue transitoria y mediante decreto publicado el 6 de diciembre del 1941, se extinguió el Banco Nacional de Amortización. Se puede afirmar que estos dos bancos son el antecedente de lo que se conoce como instituciones nacionales de crédito, ya que fueron creados por el gobierno mexicano.”⁹

Por otra parte, es importante señalar que la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos sancionada por el Congreso General Constituyente del 4 de octubre de 1824, en su artículo 50, relativo a las facultades exclusivas del Congreso General, no otorgaba facultades para legislar en materia de comercio, ya que en su fracción XV establecía que el Congreso podía determinar el tipo de denominación de las monedas de todo el territorio nacional. Consecutivamente, en 1836, se expidió por el Congreso Constituyente, una Constitución Centralista mejor conocida como Leyes Constitucionales, la cual en su artículo 44 tampoco otorgaba facultades al Congreso Constituyente para legislar en materia de comercio, pues únicamente establecía el aspecto físico de la moneda. “De esta manera, con el correr del tiempo surgió una Constitución Centralista del 14 de junio de 1843, misma que tampoco otorgaba facultades al Congreso para legislar en materia de comercio y no es sino hasta 1853 cuando Don Manuel Escandón presenta al congreso un proyecto tendiente a crear el Banco Nacional, el cual no

⁹ MENDOZA MARTELL, Pablo E, y PRECIADO BRICEÑO, Eduardo; “Lecciones de Derecho Bancario”; Edit. Bancomer, 1997; p. 33-34.

tuvo resultados esperados debido a que la economía y la situación política nacional no estaban en condiciones de institucionalizar la actividad bancaria.”¹⁰

Así mismo, el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez señala que: “la Novísima Recopilación relativas a cambios y banqueros tales como las que expone Juan de Hevia Bolaños rigió en México en la época en que nos referimos, es decir, se siguen aplicando en materia mercantil las Ordenanzas de Bilbao, las cuales se habían aprobado el 2 de diciembre de 1737 y confirmadas por Fernando VII el 27 de Junio de 1814, las que se presume estuvieron vigentes hasta el año de 1854 ya que en esta fecha se expide por decreto del 16 de mayo de 1854 un Código de Comercio que de alguna manera empieza a regular el comercio.”¹¹ Es hasta 1857, cuando ya sancionada y jurada la constitución de ese año, se señala en su artículo 72 fracción X, por primera vez la facultad del Congreso para establecer las bases generales de las leyes mercantiles. “Después, en este mismo año siendo Presidente de la República Don Ignacio Comonfort, se expidió un decreto autorizando una concesión a favor de los señores Ligar de Liberssat y Socios, para establecer un banco de emisión que se denominaría Banco de México y tendría el privilegio de emitir billetes por diez años, este banco nunca llegó a operar, pues ni siquiera llegó a la etapa de su organización.”¹² Esta Constitución no estableció como materia federal, en su artículo 72, la materia bancaria, lo cual origina que diversos estados de la república consideraran que esa materia estaba reservada a las entidades federativas, por lo cual autorizaron el establecimiento de diversos bancos dedicados a la emisión de billetes sin ninguna medida, ocasionando de esta manera severos daños a la economía Nacional. Los bancos que fueron autorizados por los gobiernos locales fueron entre otros: En Chihuahua, el Banco de Santa Eulalia, el 25 de marzo de 1857, y el Banco Minero de Chihuahua, el 31 de julio de 1872.

¹⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel; “Derecho Bancario”; Porrúa, 1991; p. 109.

¹¹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín; “Derecho Bancario”; Porrúa; México 1999; p. 24

¹² ACOSTA ROMERO, Miguel; “Derecho Bancario”; Porrúa, 1991; p.113.

“En 1864, durante la etapa del imperio, se ubica el antecedente de lo que ahora es Banca Serfín, al establecerse el entonces denominado Banco de Londres, México y Sudamérica.”¹³ Al respecto el maestro Sánchez Gavito y Macedo señala: “que no se sabe si para empezar a operar obtuvo o no alguna concesión del poder imperante (22 de junio de 1864), ya que estaba invadida por las fuerzas francesas y, por tanto, no se aplicaba la Constitución de 1857, puesto que el gobierno inglés solo reconocía a Maximiliano como emperador de México. Hay opiniones en el sentido de que este banco revalidó su actuación, una vez restaurada la República por medio de una ley que se promulgó el 20 de Agosto de 1857. Este banco, funcionó como de emisión, desde un principio hasta que se constituyó el Banco de México, con el monopolio de la emisión de billetes.

El Banco Nacional Mexicano surgió en virtud del contrato celebrado entre el gobierno mexicano y el representante del Banco Franco-Egipcio como banco de emisión, descuento y depósito y empezó sus operaciones el 27 de marzo de 1882. Surge también el 15 de junio de 1883, el Banco de Empleados, que tenía también entre sus funciones la emisión de billetes.

“El Banco Mercantil nace en oposición al Banco Nacional Mexicano, disputándole la emisión de billetes para luego convenir una fusión entre ambos bancos, el 31 de mayo de 1884, dando paso al Banco Nacional de México. Esta situación de proliferación de bancos tuvo como consecuencia que el Gobierno Federal detectara el problema que ocasionaría a la economía del país de seguir existiendo esta situación, por lo que propuso una reforma al artículo 72 fracción X de la Constitución de 1857 para que de esta manera se pudiera legislar en materia de Comercio y Bancos. Por otro lado, el Código de Comercio de 1884, fue la primera ley federal que reguló la actividad bancaria en nuestro país, ya que establecía en su artículo 954 el funcionamiento y establecimiento de bancos de cualquier especie, además de que para ello era necesario que se formarían

¹³ MENDOZA MARTELL, Pablo E, y PRECIADO BRICEÑO, Eduardo; “Lecciones de Derecho Bancario”; Edit. Bancomer, 1997; p. 19.

sociedades anónimas compuestas por lo menos de cinco socios fundadores, en los artículos 967 y 977 se señala que deberían de pagar un 5% sobre el total de los billetes emitidos y ningún particular, ni sociedad, que no estuviera autorizado por el gobierno, podría emitir vales, pagarés, o cualquier otro documento que contuviera una promesa de pago, en efectivo, al portador y a la vista, ya fuera en forma de billetes, de recibo de depósito, o otra cualquiera.”¹⁴ Posteriormente, este Código se abrogó por el de 1889, el cual se limitó a anunciar en su artículo 640, que las instituciones de crédito se regían por una ley especial, mientras tanto, ninguna institución podría establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin que el contrato respectivo fuese, en cada caso, aprobado por el Congreso de la Unión, lo cual era anticonstitucional, toda vez que el artículo 72 de la Constitución de 1857, determinaba que el Congreso de la Unión no tenía facultades para ratificar o aprobar contratos o concesiones celebrados por el Ejecutivo Federal, asimismo, el artículo 85 también establecía que no tenía facultad para someter al Congreso la aprobación de contratos por dicho poder. Esta situación es muy controvertida ya que este tipo de contratos realizados por el Ejecutivo Federal en el aspecto bancario no constituían ni leyes ni tratados, siendo un mecanismo fuera de la Constitución, por lo tanto, inconstitucional. Como consecuencia del gran movimiento comercial, los bancos de emisión continuaron proliferando, el gobierno mexicano se vio en la necesidad de promulgar la primera Ley de Instituciones General de Crédito, el 19 de marzo de 1897, ya en esta ley junto a la reglamentación de bancos de emisión y de los bancos hipotecarios, hay una cuidadosa consideración de los bancos refaccionarios y con la cual se establece cuatro tipos de instituciones:

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

¹⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel; “Derecho Bancario”; Porrúa, 1991; p.114.

Durante el gobierno de Porfirio Díaz se da un cierto desarrollo económico al país, estableciéndose bancos de emisión, hipotecarios y refaccionarios, así como los Almacenes Generales de Depósito. Sin embargo se clausura las Casas de Moneda, el 15 de junio de 1895, sufriendose una estrepitosa devaluación de la moneda mexicana.

Durante la Revolución hay una serie de cambios drásticos en el sistema bancario mexicano, el cual sufre graves daños, puesto que muchos bancos quebraron sin pagar ningún dividendo a sus socios, por tal motivo se crea la Comisión de Cambios y Moneda, el 4 de abril de 1916, mediante el cual hubo una serie de préstamos forzosos que hicieron los gobiernos revolucionarios, lo que obligo a los bancos a emitir billetes sin ninguna garantía, a su vez se constituye una Comisión Monetaria, la que tenía como principal objetivo recoger, conservar y administrar los fondos destinados por el gobierno para lanzar y retirar la moneda fiduciaria.

El 20 de febrero de 1913, se agravó la crisis económica en el gobierno del general Victoriano Huerta, al permitir el aumento de la emisión del papel moneda sin respaldo, ocasionando graves depreciaciones con la consecuente inflación y fuga de capital, así como del aumento en la deuda externa del país.

Para el año de 1915, se creó la Comisión reguladora e Inspectoría de Instituciones de Crédito para que los bancos se ajustaran a la ley, cancelándose diversas concesiones.

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

Congreso Federal legislar sobre la materia bancaria, conforma al artículo 73, fracción X.”¹⁵

De esta manera es como se concluye que la reforma bancaria de 1813 hasta 1917, tuvo trascendencia a nivel nacional puesto que en este periodo es donde se empezó a conformar el sistema bancario que conocemos actualmente.

¹⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel; “Derecho Bancario”; Porrúa, 1991; p.117.

CAPÍTULO II

LEGISLACIÓN COMPARADA DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y SUS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1.- LEGISLACIÓN FRANCESA

Es interesante destacar que si bien en la ley francesa, al igual que en la española, se mantiene el principio de libertad de mediación o corretaje, reconoce situaciones jurídicas estatutarias para determinadas profesiones, ya que, en muchos casos desarrollan tareas ligadas al ejercicio de funciones públicas. Dentro de la doctrina francesa se denomina "*intermediarie du commerce*" cuyas funciones son semejantes a la de los intermediarios financieros o agentes mediadores en nuestro país. En la legislación francesa encontramos el *Code Commerce* en cuyo artículo 74 señala que: "la Ley reconoce para los actos de comercio, agentes mediadores, a saber: los Agentes de Cambio y los Coutiers"

"Es entonces como se encuentra la figura de "*Agents de Change*", los comerciantes y los solidarios. La cualidad de comerciante del *Agent de Change* proviene de los artículos 1º y 632 del "Code de Commerce", derivada del ejercicio habitual de la profesión. En efecto, los *Agents de Change*, son intermediarios oficiales cuyas funciones con las de negociar en Bolsa de valores mobiliarios; el carácter de la profesión les impone dicha cualidad de comerciantes. En virtud de este carácter están sujetos a las obligaciones de todo comerciante, y, fundamentalmente, deben estar inscritos en el Registro de Comercio, deben llevar los libros señalados por las leyes y están sometidos a la legislación sobre la quiebra. Estos Agentes pueden constituir sociedades, cuyo objeto exclusivo sea la explotación del oficio, estas sociedades revisten legalmente la forma de sociedad de comandita simple o sociedad anónima." ¹

¹ CANO RICO, José Ramón; "Los Agentes Mediadores en España y en el Derecho Comparado"; Editorial Tecnos; Madrid 1981; p. 89.

Los “*Agents de Change*” *solidarios* son aquellos que son colectivamente y solidariamente responsables entre sí, sin embargo, se limitaba esta solidaridad al buen fin de las operaciones bursátiles; de hecho, la compañía de “*Agents de Change*” ha extendido esta responsabilidad a cualquier falta cometida.

“Para garantizar esta solidaridad, se ha constituido un fondo común importante. Este fondo común es propiedad indivisa de los miembros de la compañía. Su importancia ha crecido progresivamente, a medida que se desarrollaba el volumen de transacciones del mercado, se incrementa por los ingresos provenientes de los porcentajes establecidos sobre la cifra de negocios de los despachos, fiscalizándose corporativamente dichos ingresos. Al lado de las limitaciones, a las que ya antes nos referíamos, son obligaciones de los “*Agents de Change*”

1.- El secreto profesional, que impone la obligación de que sus libros también lo sea, y la conservación de los mismos durante 10 años.

2.- Su responsabilidad de pago y entrega de lo que han comprado y vendido.

3.- La jurisprudencia francesa ha proclamado la obligación de asegurarse de la identidad y domicilio de sus clientes.

4.- Están obligados a emitir un recibo de los fondos o valores que le son remitidos para negociar.

5.- Debe de formalizar la negociación mediante nota o póliza (“*borderau*”), que es un documento oficial firmado por el “*Agent de change*” (Decreto de 1 de octubre de 1980) y tiene su importancia para resolver los conflictos sobre la propiedad de un título (Decreto de 11 de enero de 1956, artículo 30)”²

Las profesiones de “*Remisiers*” (remitentes) y “*gérants de portefeuille*” (administradores de carteras de valores), estas figuras semejantes a la de

² Ibid; p. 91-93

intermediario financiero, han sido reguladas por la Ley del 21 de diciembre de 1972, completada por el decreto de 5 de julio de 1973.

Los “*Remisiers*” aportan a los “*Agents de change*” las órdenes dadas por su clientela. Son remunerados por el porcentaje que reciben sobre el beneficio realizado a sus clientes, y por una comisión que les da el “*Agent de change*” sobre los corretajes percibidos de las operaciones aportadas.

Los “*gérants de portefeuille*” son profesionales dedicados a administrar las carteras de valores mobiliarios por cuenta de su clientela. Ambas figuras están agrupadas por una cámara sindical

2.- ORDEN JURÍDICO ITALIANO

Dentro del Derecho Italiano se encuentra la figura de los Agentes Mediadores Oficiales la cual es similar a la de intermediario financiero ya que los bienes con los cuales laboran no son propiamente de ellos. Esta figura nos lleva a una primera conclusión que coincide con la orientación (claramente dominante en los países europeos) de que no se conoce una nulidad de fedatarios en el tráfico mercantil, y mas concretamente en la contratación de valores, sino dicha función en este campo esta confiada a un cuerpo único, los Agentes de Cambio. Sin embargo, esta primera afirmación no puede cerrar el paso al análisis, tanto de profesionales, como de formas societarias, que junto al “*Agente di Cambio*”, como figura esencial en este estudio, influyen en mayor o menor medida en el tráfico mercantil italiano.

El “*Agente di Cambio*”, es le intermediario autorizado para efectuar las transacciones sobre los valores mobiliarios, que en el Derecho Italiano representa una doble faceta: Como mediador profesional y como profesional que ejerce una función pública.

“El Codice Civile, refiere y regula a los mediadores profesionales, con carácter general, sin emplear el concepto concreto de “Agente di Cambio”, ni ningún otro. Todos son “mediatori professionali”, y al disciplina particular del “Agente di Cambio”, se encuentra a través de la remisión que hace el artículo 1.765 del Codice Civile en las Leyes especiales. Dentro de su actividad fundamental de intermediarios profesionales hay que unir la función pública que ejercen, siendo este campo regido por normas del Derecho público. Así el conjunto de normas más importantes en esta materia, está constituido por la Ley de 2 de marzo de 1913 “Ordinamento delle Borse di commercio, e della mediazione, e tasas sui contratti di Borse” y disposiciones posteriores que actualizan dicha ley.”³

Los Agentes de Cambio no pueden efectuar operaciones por su propia cuenta, ni directamente, ni a través de terceros. No pueden ejercer el comercio, ni desempeñar los cargos de director, o procurador, o socio ilimitadamente responsable en entidades bancarias o sociedades por acciones, bajo la sanción de caducidad de nombramiento. En todas las negociaciones que se verifiquen con su intervención, los Agentes de Cambio perciben un derecho de corretaje, cuyo importe es fijado por el Ministro de Economía y Finanzas, a propuesta del Comité Directivo de los Agentes de Cambio, se aplica con uniformidad en todas las bolsas del país. Los Agentes de Cambio están obligados a depositar una fianza que oscila entre 500.000 a 1.000.000 de liras, según la importancia de la Bolsa, constituida en dinero, o títulos de renta pública, o garantizados por el Estado.

“Otra figura afín a la de intermediario financiero dentro del Derecho Francés es la de *Societa Fiduciaria e di Revisione*. Dicha forma societaria se encuentra regulada por la ley de 23 de noviembre de 1939 y disposiciones que actualizan dicha norma legal cuya finalidad es: Asumir la administración de los bienes por

³ Ibid; p. 157-160

cuenta de terceros; La organización y revisión contable del funcionario; La representación de accionistas y obligacionistas.”⁴

Las formas de sociedad que pueden adoptar son las conocidas en el Derecho Mercantil: Sociedad Anónima, con la particularidad de que las acciones tienen que ser nominativas; Sociedad de Responsabilidad Limitada; Sociedad Colectiva o Comanditaria.

La ley de 7 de junio de 1974 crea la Comisión Nacional para las Sociedades y la Bolsa (CONSOB) con sede en Roma. Tiene como misiones fundamentales: Velar, para que toda la información útil sobre las sociedades cotizadas en Bolsa, llegue a conocimiento del público inversor; Decidir sobre la admisión a cotización de los valores; Establecer el calendario de la Bolsa; Determinar los tipos de contratos admitidos, los sistemas de cotizaciones, las modalidades de control de los cambios y la formación de la cotización.

“Dentro de las técnicas y operaciones bursátiles se encuentran las operaciones de Bolsa y su liquidación, que son las negociadas en cada bolsa:

1.- Las operaciones al contado: efectuadas para todos los valores de renta fija, teniendo lugar su liquidación en la Bolsa siguiente a la del perfeccionamiento de la operación.

2.- Las operaciones a plazo: efectuadas para las acciones y obligaciones convertibles, teniendo lugar su liquidación mensualmente, el día establecido en el calendario de la Bolsa. Este tipo de operaciones comprende las operaciones “con prima” (“donts” y stellage”)

3.- Las operaciones de report.

4.- Las operaciones de cambio: efectuadas, únicamente, por los Bancos, agentes de la banca italiana, por intermediación de los Agentes de Cambio autorizados en los términos de las disposiciones monetarias en vigor.”⁵

⁴CANO RICO, José Ramón; “Los Agentes Mediadores en España y en el Derecho Comparado”; Editorial Tecnos; Madrid 1981; p. 165.

La cotización de las acciones está expresada en liras y por títulos unitarios, mientras que la cotización de las obligaciones se expresa en porcentaje de su valor nominal.

3.- EN LA LEGISLACIÓN NORTEAMÉRICANA

Una figura importante dentro del sistema norteamericano es el *Mercado de Valores* mismo que esta formado por las Bolsas y el llamado “*over de vounter*”. La diferencia fundamental entra ambos mercados reside en que las Bolsas existe un centro de contratación único, el parquet o “*floor*”, que en teoría permite al comprador encontrar al vendedor más barato y al vendedor encontrar al mejor comprador. Existen 10 Bolsas en Estados Unidos, de las que sólo dos tienen ámbito nacional e internacional: el “*New York Stock Exchange*” o NYSE, y el “*American Stock Exchange*”. Las demás Bolsas tiene carácter regional, en ellas se encontraban valores cotizados en el NYSE, y valores del asentamiento local.

Cuando los títulos de contratación en el NYSE son objeto de contratación en las Bolsas regionales, se habla de un segundo mercado. Al mercado “*over the counter*” se le denomina tercer mercado. Aun existe un *cuarto mercado*, creado por las Instituciones de ahorro e inversión, el “*Institutional Network*” o “*Instinet*”. Este mercado, que se realiza por computadoras, se mantiene gracias a una cantidad fija que paga cada suscriptor. En este mercado no se pagan corretajes.

“El mercado “*over the counter*”, es aquel cuando las transacciones de valores se realizan fuera de la Bolsa. Esto se debe al aumento creciente de la inversión institucional, con la consecuencia de la existencia de grandes bloques de acciones, que hacen difícil el mantener lo que se considera un precio justo o significativo, por la dificultad de encontrar la consiguiente contrapartida. Esto, unido a los altos corretajes de la negociación en las Bolsas, llevó a las

⁵ Ibid; p. 167-169.

instituciones de ahorro e inversión a buscar fuera de las Bolsas su contrapartida, a través de los “dealers”.

Los dealers, comercian por cuenta propia y no suelen percibir comisiones, sino que el “dealer” espera sacar beneficio del precio al que compra o vende. Existe el “*dealer price*”, o precio que el “dealer” tiene que pagar a otro “dealer”, para conseguir el valor, y el “*retail price*” que es el precio para el cliente, constituido por el “*dealer price*” mas el “*mark up*” o sobreprecio, que se carga al publico. Cuanto menos mercado tiene, o menos conocido es un valor, se intenta sacar mayor beneficio y, por tanto, mas elevado es el “*mark up*” que se se carga al publico, porque lleva implícito un riesgo mayor.”⁶

Actualmente existe un sistema automatizado por computadores que ha revolucionado el mercado “over the counter”, unido a la Asociación que engloba a la mayoría de los “dealers” del país, la “National Association of Securities Dealers Automated Quotation System” NASDAQ. Esta asociación facilita distintos servicios: los “dealers” disponen de terminales informáticas en las que, pulsando las letras-símbolo del valor en cuestión, obtienen de la máquina un precio de oferta y otro de demanda.

Los Agentes Mediadores en el tráfico mercantil de los Estados Unidos abarcan gran cantidad de profesiones especializadas. Dentro de estas se encuentran los “*Floor Brokers*” (*Comssion House o Two Dollars Brockers*), son los que ejecutan órdenes como agentes o comisionistas del público o clientes.

Los “Comisión house blokers” son aquellos miembros que forman parte de firmas miembros o sociedades o sociedades, y que ejecutan las órdenes que reciben dichas sociedades del público, a través de su oficina en New Cork o sus corresponsales en todo el país. Sus honorarios dependen de l participación que tengan en la sociedad.

⁶ Ibid; p. 247-250

Los “Two Dollars Brokers” son miembros independientes, no asociados a ninguna firma de “brokerage”. Algunos de ellos están asociados entre sí. Una de las principales funciones de estos “brokers” consiste en ejecutar órdenes para las “comisión houses” que tengan más negocio del que su propio “floor broker” pueda efectuar. Por este servicio, los “two dollars” se quedan con parte de la comisión que los “comisión houses” cobran de sus clientes”.

También encontramos otro mercado que es el primario o de las emisiones llamados “*Bancos de inversión*”, que no pueden considerarse propiamente como Bancos, sino más bien como intermediarios en esos mercados, que se dedican a desarrollar una función de distribución. Adquieren nuevas emisiones en bloque reuniéndolas en su poder, en forma parecida a la del comerciante que dispone de unas existencias de mercancías y las vende en su mayoría al detall.

Las firmas de inversión actúan, asimismo, a guisa de detallistas, en el mercado secundario, adquiriendo a tal fin valores de emisiones en circulación por su propia cuenta y vendiéndolos luego a sus clientes. Algunos operan como “brokers” o comisionistas al cumplimentar pedidos por cuenta de sus clientes, por cuyo trabajo perciben una comisión.

Con lo anterior se da por concluida la comparación de la figura de ciertos intermediarios financieros en otros países.

4.- NORMATIVIDAD ARGENTINA

En cuanto a la legislación argentina se encuentra el Código de Comercio de 1970 en cuyo artículo 88 se encuentra regulada la figura de *Corredor*, que es definido como el intermediario que sin representación de ninguna de las partes las acerca, haciendo posible con su intervención la celebración del contrato, esta persona es la que se interpone profesionalmente entre la oferta y la demanda para

facilitar o promover la conclusión de los contratos, se puede decir que no es un mandatario, no actúa en nombre de aquéllos, ni los representa. Se diferencia del mandatario y de la comisión por no mediar representación para concluir el contrato; de la locación de servicios, en cuanto en ésta se contempla la prestación, prescindiendo de su resultado; y de la locación de obra, porque en ella solo interesa el resultado útil.

Otra figura que se encuentra en la legislación argentina y que también se considera como la de intermediario son *los Agentes de Bolsa*, regulada en los artículos 75 a 86 del Código de Comercio argentino, donde se regulan las bolsas y los mercados de comercio, así como a la figura de los agentes mediadores que las sirvan a los cuales se le denomina *Corredores de Bolsa*, dichas disposiciones han sido derogadas por el decreto ley 17.811, que crea la Comisión Nacional de Valores, diferencia las Bolsas de los Mercados de Valores y regula la figura de los Agentes de Bolsa. La Bolsa de Comercio actual fue fundada el 10 de julio de 1854. Además de la de Buenos Aires existen otras en Córdoba, Rosario, Santa Fe, Mendoza, San Juan. Conforme al artículo 22 de la citada Ley, las Bolsas o mercados de comercios deben constituirse como asociaciones civiles con personalidad jurídica o como sociedades anónimas, formadas por los comisionistas de la Bolsa, y distintas cámaras gremiales, que tienen a su vez sus propios estatutos y reglamentos.

“Por otra parte, se encuentra regulada en esta misma legislación la figura de *Corredores de Cambio* de la República Argentina en fecha 28 de diciembre de 1950, modificada por otra resolución del Banco Central del 4 de febrero de 1965 y, por fin, rectificada por otra del 13 de noviembre de 1978, que es la vigente en la actualidad, disciplina la profesión de los llamados “*Corredores de cambio*”, definidos en el artículo 1º, como “toda persona de existencia visible o ideal que, con autorización expresa del Banco Central de la Republica Argentina, realicen por cuenta de terceros y con intervención de entidad autorizada, intermediación habitual entre la oferta y la demanda de moneda extranjera y los demás servicios

que deriven de su actividad". Sus funciones se hallan contenidas en el artículo 11 de la disposición del Banco Central vigente. Asimismo, si bien actúan promoviendo, tramitando, facilitando las gestiones y asesorando a sus clientes, no concluyen los negocios en nombre y por cuenta de estos últimos. Su función se encuadra, pues, dentro del concepto de corretaje, pues son los clientes quienes concluyen, directamente, las operaciones promovidas por la mediación de aquellos. Son considerados comerciantes, si bien sometidos a una reglamentación específica en consideración a la naturaleza de sus funciones." ⁷

5.- PUBLICACIÓN DE LEYES RELACIONADAS A LA BANCA Y LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO

El maestro Rodríguez y Rodríguez nos indica que "en materia de bancos, instituciones de crédito y organizaciones auxiliares el antecedente próximo es el Monte de Piedad de Ánimas creado por el gobierno el 2 de junio de 1774, y tenía por objeto principal el préstamo prendario a las clases más necesitadas." ⁸

El 17 de enero de 1837 se creó el Banco Nacional de Amortización de la Moneda del Cobre, cuyo principal objetivo fue detectar y sacar de la circulación las monedas falsificadas, y acuñar monedas, pero a pesar de esto no realizaba las funciones de banca de crédito, misma que dejó de funcionar por decreto del 16 de septiembre de 1841.

En 1854 se publicó el Código de Comercio para la República Mexicana donde se establecía que únicamente la Secretaria de Hacienda y Crédito Público estaba facultada para autorizar las operaciones de comercio pero no establecía las reglas del funcionamiento de los bancos, y no es sino hasta 1864 cuando comienza por primera vez a operar un banco en la República Mexicana, llamado

⁷CANO RICO, José Ramón; "Los Agentes Mediadores en España y en el Derecho Comparado"; Editorial Tecnos; Madrid 1981; pp. 210-215

⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín; "Derecho Bancario"; editorial Porrúa, 9ª Edición, México 1999; p.20.

Banco de Londres y Sudamérica que empezó a realizar algunas operaciones bancarias; y fue así como a través de una concesión otorgada por el Ejecutivo Federal se comenzaron a desarrollar otros bancos en la República Mexicana, por ejemplo, en 1875 el Banco de Santa Eulalia, en 1878 el Banco Mexicano y en 1882 el Banco de Chihuahua.

En 1883 mediante decreto del 15 de Diciembre se expidió el Código de Comercio de 1884, constituyéndose así la primera Ley Federal que reguló la materia bancaria y, a partir de entonces, el establecimiento de bancos, de cualquier especie, requirió autorización, por lo que, en nuestro país, puede decirse que partir de entonces se requiere que los bancos sean organizados bajo esa forma de sociedad mercantil, fijándose reglas para los bancos de emisión, este Código según el maestro Rodríguez y Rodríguez “solo regulaba a los bancos (Instituciones de Crédito) de la siguiente forma.

1.- Establecimiento de los Bancos de Emisión, Circulación, Descuento, Depósito, Hipotecarios, Agrícolas, de Minería o de cualquier otra clase, solo podía hacerse con la autorización de la Secretaria de Hacienda.

2.- Los bancos debían de adoptar precisamente la forma de Sociedades Anónimas o de Responsabilidad Limitada.

3.- Los estatutos debían ser aprobados por dicha Secretaría.

4.- Se exige un capital mínimo.

5.- Los Bancos de Emisión debían de constituir un depósito o dar una determinada fianza y cumplir con los requisitos especiales, de manera que la emisión de billetes estaba minuciosamente reglamentada.

6.- Los Bancos Hipotecarios no podían emitir billetes, pero sí bonos hipotecarios en las condiciones que el Código determinara.”⁹

⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín; “Derecho Bancario”; editorial Porrúa, 9ª Edición, México 1999; p. 24-25.

Consecuentemente el 15 de Septiembre de 1889 fue publicado en el Diario de la Federación el nuevo Código de Comercio, que únicamente se limitaba a establecer en su artículo 460 que las instituciones de crédito se regían por una ley especial y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo aprobado, en cada caso, por el Congreso de la Unión.

Es así como podemos afirmar que en este tiempo no existía una reglamentación apropiada para las Instituciones de Crédito, y es hasta el 19 de marzo de 1897 cuando se promulgó la primera Ley General de Instituciones de Crédito, en la cual se diferenciaban tres tipos de instituciones que fueron las siguientes:

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

Es importante señalar que en el artículo 115 fracción IV de dicha Ley, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público sancionaba administrativamente, civil y penalmente a los interventores y no así al público en general que tuvieran relaciones con alguna de estas instituciones, al establecer que:

“Artículo 115.- Está estrictamente prohibido a los interventores:
Fracción IV.- Solicitar préstamos de las instituciones que intervinieron y ser pos cualquier titulo sus deudores.”

En 1900 se crearon los Almacenes Generales de Depósito, y así aumentan a cuatro las instituciones de crédito tomando en consideración las tres antes citadas.

En 1915 “se creó la Comisión Reguladora e Inspector de Crédito, que declaró la caducidad de concesiones a varias instituciones de crédito, para que los bancos de emisión se ajustaran a las disposiciones de la Ley.”¹⁰

El 4 de abril de 1916 se creó la Comisión Monetaria cuyo principal objetivo era recoger, conservar y administrar los fondos del gobierno.

Posteriormente, la ley mas importante sobre esta materia, es la de 15 de septiembre de 1916, que puso en liquidación los diversos bancos de emisión y estableció las bases para organizarlos; como consecuencia de la situación a normal a que habían sido conducidos por las contingencias revolucionarias.

El 25 de febrero de 1921 se sometió una iniciativa de Ley General de Instituciones de Crédito, la que establecía en su artículo 80 que “Los consejeros que acepten la operación serán civilmente responsables respecto al banco en caso de que el valor de la garantía resultara inferior al importe por el cual se hubiera admitido en los términos de esta ley”

“De 1921 a 1925, las principales leyes del sistema bancario mexicano fueron: la Ley de Moratoria, para los deudores de bancos hipotecarios, de 31 de 1924, la Ley levantando la moratoria establecido para los bancos refaccionarios, de la misma fecha, la Ley sobre Bancos Refaccionarios, de 30 de octubre de 1924, la Ley de Suspensión de Pagos a Establecimientos Bancarios, de 21 de 1924, el Decreto que creó la Comisión Nacional Bancaria, el 29 de Diciembre de 1924, la Ley de Reorganización de la Comisión Monetaria, de fecha 30 de diciembre de 1924, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 21 de marzo de 1925 y, desde luego, la Ley que creó el Banco de México, como Instituto Central del 28 de agosto de 1925.”¹¹(25.- 117)

¹⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel; “Derecho Bancario”; Editorial Porrúa; 4ª edición; México, 1991; p. 117.

¹¹ ACOSTA ROMERO, Miguel; “Derecho Bancario”; Editorial Porrúa; 4ª edición; México, 1991; p. 117.

El 17 de julio de 1926, se publicó la Ley de bancos de Fideicomiso. El 29 de noviembre de 1926, se publicó la Ley General de Instituciones de Crédito. El 29 de junio de 1932, se publicó la Ley General de Instituciones de Crédito que deroga la anterior. El 31 de mayo de 1941, se publicó la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

El 1 y 2 de septiembre de 1982, se publicó la Nacionalización de la Banca Privada. El 31 de diciembre de 1982, se publicó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

El 14 de enero de 1985, se publicó la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que derogó a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 31 de diciembre de 1982 y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 31 de mayo de 1941.

El 18 de julio de 1990, se publicó la nueva Ley de Instituciones de Crédito, que derogó a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 14 de enero de 1985. “Se reformaron todas las leyes que regulan el sistema financiero mexicano para cambiar el concepto de concesión, por el de autorización y se expidió la ley para regular los grupos financieros, que es un instrumento muy importante para el cambio y modernización del propio sistema.”¹²

Como se puede observar el fenómeno de la Hiper-Legislación continúa, pues no solo se promulgaron las nuevas leyes y las reformas a las mismas, sino también tendrán que expedirse los Decretos mediante los cuales se transformen las Sociedades Nacionales de Crédito, Instituciones de Banca Múltiple, en Sociedades Anónimas, en un plazo de 360 días contados a partir del 16 de julio de 1990, en que entró en vigor la nueva Ley Bancaria.

¹² ACOSTA ROMERO, Miguel; “Derecho Bancario”; Editorial Porrúa; 4ª edición; México, 1991; p.119.

6.- REFORMAS PUBLICADAS REFERENTES A LAS LEYES BANCARIAS E INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

La primera reforma publicada a la Ley General de Instituciones de Crédito que se conoce, fue publicada el día 11 de junio de 1929 en el Diario Oficial de la Federación, y únicamente fue reformado el artículo 93 fracción I en lo que se refiere a la especie en que deben constituir las reservas de garantía en depósitos.

El 30 de agosto de 1932, fueron reformados los artículos 63 y 123, en lo relativo a los corredores y al Nacional Monte de Piedad.

El 23 de febrero de 1933 fue reformado el artículo 21 fracción II en lo relativo a la compra y descuento de bonos de caja.

El 21 de marzo de 1933 fue reformado el artículo 82 en lo relativo a los bonos hipotecarios.

El 3 de mayo de 1933 fueron reformados los artículos 21, 24, 46, 61 y 68 en lo relativo a las operaciones que realizan las instituciones de crédito.

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

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

El 8 de enero de 1934, fue reformado el artículo 247 en lo relativo a los contratos de fianza.

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

El 2 de abril de 1935, fueron reformados los artículos 15, 16, 21, 40, 61, 68, 123, 149, 152, 200, 233 relativos al capital y créditos de las instituciones de crédito.

El 31 de agosto de 1936, fueron reformados los artículos 16 fracción VII primera parte, 22, 24, 28, 45, 64, 65, 100, 107 fracción II, 138, 164 fracciones IV, VII y, 165 fracciones IV, VII, IX y XII, 166, 168 fracción III y b227 fracción III relativos a las acciones de las instituciones de crédito.

El 24 de agosto de 1937, fue reformado el artículo 150, relativo a las acciones bancarias.

“El 31 de mayo de 1941 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares,”¹³ la cual llega a tener una serie de reformas a lo largo de sus años de vigencia y que se describen en los siguientes párrafos:

El 13 de enero de 1942, fueron reformados los artículos 2, 18, 19, 21, 22, 23, 115, 117 y 118 relativos a capitales, ahorros y depósitos de instituciones de crédito.

¹³ Legislación Bancaria; 37ª edición; Editorial Porrúa; México 1992.

El 28 de agosto de 1942 fueron reformados los artículos 45 y 46 relativos a las Instituciones Fiduciarias.

El 31 de diciembre de 1942, fue reformado el artículo 17 fracción XV relativo a operaciones de compra venta de oro y divisas.

El 8 de julio de 1943, fueron reformados los artículos 10, 11, 13, 17, 31, 47, 100, 105, 154, 157 y 165 relativos a depósitos de capital, préstamos, créditos de avío y pagos de servicios a la Federación por parte de las Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito.

El 11 de septiembre fue reformado el artículo 36 fracción V inciso a), primer párrafo relativo al préstamo con garantía.

El 14 de octubre de 1943, fue reformado el artículo 11 fracción V, segundo párrafo relativo a la garantía de bonos y obligaciones de los estados y territorios federales.

El 27 de abril de 1945, fueron reformados los artículos 85 al 90 relativos a operaciones que llevan a cabo las Uniones de Crédito.

El 11 de abril de 1945, fue reformado el artículo 41 fracciones VII, IX y XII relativos a inversiones en bonos y títulos y valores de Instituciones Nacionales de Crédito, créditos con garantía e inversiones en inmuebles urbanos.

El 9 de Julio de 1945 fueron reformados los artículos 87 fracción III, 88 fracción II y II, y 89 fracción I, relativos a operaciones bancarias.

El 14 de marzo de 1946 fueron reformados los artículos 2 fracción II bis y 19 fracción I y III bis relativos a préstamos para la vivienda.

El 15 de marzo de 1946, fue reformado transitoriamente el capítulo III del título II de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, estableciendo que la actividad de las sociedades financieras sería regida por las normas contenidas en el mismo.

El 23 de marzo de 1946, fue reformado el artículo 11 fracción V párrafos I y VI relativos a la reglamentación de inversiones e Instituciones de Crédito.

El 31 diciembre de 1947, fueron reformados los artículos 2, 117, 118 y adiciona el capítulo VII del título II en lo relativo a operaciones de ahorro y préstamo para la vivienda familiar.

El 24 de Febrero de 1949 fueron reformados los artículos 2, 4, 5, 8, 10 al 13, del 15 al 22, del 25 al 31, 33, 36, 37, 39, 41, 43, 45, 46-c, 46-ch, 53, 64, 88, 99, 100, 109, 123, 124, 128, 133, 159; fueron adicionados los artículos 27bis, 31bis, 155bis; y fueron derogados los artículos transitorios 2 al 7 y 12, relativos a préstamos a corto y mediano plazo, así como créditos hipotecarios.

El 31 de diciembre de 1949, fue creado el Nacional Monte de Piedad, Institución de Ahorro S.A., que derogo el artículo 25 de la Ley General de Instituciones de Crédito

El 30 de diciembre de 1950, fueron reformados los artículos 11 y 41 fracción XX relativos a la actividad de los bancos de depósito y reglas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Fue adicionado el artículo 11 fracción XVI, el artículo 4 último párrafo y los artículos 46-ch fracción VI y 46-n fracción IV.

El 31 de diciembre de 1951, fueron reformados los artículos 53 últimos dos párrafos, 54, 86 inciso h), 88 fracción II y III, 89 fracción III y IV, y fue adicionado el artículo 55.

El 30 de diciembre de 1954 fueron reformados los artículos 2 fracción III, 9, 10 fracción II y III, fracción I, IV, VI inciso c) y XVI incisos 5) y 7), 117 fracción XV, 18, 19 fracción I y III incisos c) y e), 27, 28 fracción I y VIII, 29, 31 fracción I inciso a) y los últimos cinco párrafos de este artículo, 33 fracción X, 34, 36 fracción I y IV inciso a), 39 fracción III, 41 fracciones I, VI, VII, IX, XII y XIII, 42, 45 fracción I, 46-a al 46-v, 49, 50, 52, 85, 87 fracción II y VII, 125, 142, 159; fueron adicionados los artículos 11 fracción XVI inciso 8), 17 fracción I inciso f), 100 fracción V bis y 153 bis; y fue derogado el artículo 46-w fracción IV inciso f) relativos al ahorro y distribución de recursos bancarios con fines productivos.

El 31 de diciembre de 1956, fueron reformados los artículos 3, último párrafo, 6, 8 fracción IV, 11 fracciones VII y X, 12, 13, 15, 17 fracción XV, 18, 19 fracción II, 22, 26 fracción XVIII, 28 fracción VII, 31 fracción I inciso c), 31 bis fracción III, 33 fracciones II y VII, 36 fracciones V inciso a) y X, 39 fracción VII, 41 fracciones II, V, VI, VII, VIII, IX, XI incisos c) y d), XIV y XIX, 43 fracción I, 45 fracciones III, VI, VII, X y XV, 46, 47, 48, 49, 51 primer párrafo, 52, 53, 54 fracción II, 55, 56, 57, 59, 60 fracciones III y IV, 61, 85, 86, 87 fracciones II, III, IV y V, 90, 1000 fracción I, 107, 118, 123 fracciones III y IV, 123 bis, fracción I, 125, 126 primer párrafo, 130 y 133; fueron adicionados los artículos 19 fracción VII, 28 bis, 36 fracción V inciso c), 41 fracción VII bis y 45 bis; y fue derogada la fracción III del artículo 51, relativos a bonos, ahorros y créditos refaccionarios.

El 31 de diciembre de 1957, fueron reformados los artículos 17 fracción IV bis, 33 fracción XII y fue adicionada la fracción VIII bis del artículo 17, relativos a los activos de las instituciones de crédito.

El 31 de diciembre de 1962, fueron reformados los artículos 2, 8 fracción XII, 10 fracciones III bis y V, 11 fracciones IV, VI, VI bis, IX, XVI y XVIII, 12, 13, 17 fracción I, 18, 19 fracciones III, III bis y IV, 22, 23, 26 fracción XVI, 27 fracciones II y III, 28 fracciones I y XVII, 31 fracciones IV, V y VI, 33 fracción XII, 34, 36 fracciones II, III, V y IX, 37 fracción V, 41 bis, 43 fracción I, 46^a al 46U, 51 fracción

III, 52, 53, 57 y fue derogado el artículo 46v, relativos a créditos refaccionarios y préstamos en general.

El 30 de diciembre de 1963, fueron reformados los artículos 41 bis fracciones II y IV, 41 bis fracción IV, 92, 94, 154 primer párrafo, 155 y fue adicionado el inciso i) bis del artículo 44 relativos a financiamientos y créditos para la industria.

El 30 de diciembre de 1965, fue reformado el artículo 100 fracción III y adicionada la fracción II bis del artículo 8 y el artículo 153 bis 2, relativos a inversiones de instituciones de crédito.

El 29 de diciembre de 1967, fueron reformados los artículos 146, 171 y fueron adicionados los artículos 172 al 176, relativos al ahorro y a la afinación de instrumentos crediticios.

El 29 de diciembre de 1970, fueron reformados los artículos 2, 8, fracción XII, 10 fracción V, 11 fracciones IV y VI inciso b), IX y XVI incisos 4) Y 7), 13, 17 fracción VIII bis, 27 bis, 28 fracción VI, 28 bis, 45 fracción II inciso a), 95, 100 fracción V, 153 bis, 153 bis I, fueron adicionados los artículos 3 bis, 28 fracciones I bis y XVIII, 45, 91 bis, 138 bis 1, 138 bis 2, 138 bis 3, 160 bis; y fueron derogados los artículos 3 fracción II, 33 fracción V, 39 fracción VI, 46 inciso a) al 46 inciso u) y del 62 al 67 relativos a la continuidad y aceleración de las inversiones de las instituciones de crédito.

El 3 de enero de 1974, fueron reformados los artículos 1, 3 bis, 4, 6, 7, 8 fracción I, 10 fracción XII, 11 fracciones I, II, IV, XI, XVI, 13, 15, 17 fracciones X y XIV, 18, 19 fracciones I, II, III y IV, 27, 27 bis, 28 fracción I, 31, 33 fracción II, 34, 35, 36 fracciones I, II, III, V y X, 39 fracción III, 45 fracción I, II, III y XIII, 52, 54 fracción I, 90, 95, 100 fracción V, 105, 149, 152, 153 bis I, 154 fracción II, 169 y 171; fueron adicionados los artículos 4 bis, 11 fracción XVI, 26 fracción XX, 36

fracciones II bis y III bis, 88 fracción IV bis, 91 bis, 93 bis, 94 bis, 94 bis 1, 94 bis 2, 107 bis, 125 fracción V, 138 bis 5, 138 bis 6, 138 bis 7, 153 bis 3 y 165 fracción XII, relativos a una mayor seguridad y sanidad del sistema bancario, agilizar los mecanismos de operaciones bancarias y unificar los sistemas de operación en los diferentes tipos de instituciones.

El 19 de noviembre de 1974, fueron reformados los artículos 154 fracción IV y 156, y fue adicionada su fracción V en lo relativo a inversiones en bienes raíces y a la adecuación de los instrumentos arancelarios.

El 23 de diciembre de 1974 fueron reformados los artículos 11 fracción V, 28 fracción III, 41 fracción VII, 87 fracción VI, 154 fracción II tercer párrafo y 157, relativos a los regimenes locales sobre instituciones de crédito.

El 2 de enero de 1975, fueron reformados los artículos 2, 19 fracción III inciso b). 26 fracciones XV y XVI, 29, 30, 31, 45 fracción II inciso b), 107 bis, 123 fracciones I y IV fueron adicionados los artículos 8 fracción XIII, 94 bis 3, 138 bis 8, fue derogado el artículo 3 fracción III, el Capítulo IV del Título III y además artículos relativos al fortalecimiento y desarrollo de las instituciones de crédito, así como la simplificación del otorgamiento de créditos.

El 26 de diciembre de 1978, fueron derogados los párrafos segundo y tercero del artículo 109, relativos a la igualdad jurídica de todos los acreedores del quebrado.

El 27 de diciembre de 1978, fueron reformados los artículos 2, 3 bis, 6, 8 fracción I, 10 fracciones III y XI, 11 fracción III, 17 fracción XIV, 19 fracción III incisos a) y g) y VII, 20, 28 fracción I, 28 bis, 54 fracciones I y II, 85,86 primer párrafo y fracciones II, III, X y XII y párrafos finales, 88 fracciones II, IV y IV bis, 90, 94 bis fracciones III, IX y X, 94 bis 1, 95 fracciones IV, VI, inciso o) y XI, 100 fracción II y último párrafo, 107 bis, 124, 138 bis 1, 153 bis, 157 y fueron

adicionados los artículos 87 bis, 87 bis 1, 94 bis 4, 94 bis 5, 94 bis 6, 138 bis 9, 145 bis, 153 bis 4, 3 fracción V, 8 fracciones IV bis, IV bis 1, IV bis 2, 86 fracción XII, 87 fracciones IV bis y X, 88 fracción V bis, y el capítulo VII del Título Segundo, fueron derogados los artículos 13, 14, 97, 138 bis 2 y 145 relativos a disposiciones de tipo estructural del sistema financiero, la regulación de las operaciones de banca múltiple y la modificación del régimen de organización y operación de las instituciones de crédito.

El 29 de diciembre de 1978, fueron reformados los artículos 51 fracción III, 53 y 154 y fueron derogados los artículos 155 bis y 156 relativos a disposiciones de carácter fiscal.

El 7 de enero de 1980 fue reformado el artículo 144 segundo párrafo relativo a la moneda fiduciaria.

El 7 de enero de 1981, fue derogado el artículo 160 bis relativo a las facultades de la Comisión Nacional Bancaria.

El 30 de diciembre de 1981, fueron reformados los artículos 3 último párrafo, 46 bis 8, 47, 51 fracción III, 53, 54 fracción II y 57, la denominación del Capítulo III del Título III, fueron adicionados los artículos 3 con una fracción III, 8 fracción IX con un número 4, 45 bis 1 con una fracción III bis, 46 bis 2, con una fracción IV bis, 62 a 78 y 94 bis 8, relativos a la incorporación del régimen de arrendamiento financiero, la creación del título de crédito denominado obligación subordinada y al régimen fiscal de los almacenes generales de depósito.

El 1 y 2 de septiembre de 1982, fue publicado un decreto que establece la nacionalización de la banca privada.

El 31 de diciembre de 1982, fue promulgada la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

El 14 de enero de 1985 se promulga a través del Diario Oficial la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que deroga a la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicada el 31 de enero de 1941.¹⁴

En esta ley vemos que el antecedente del artículo 111 de la actual Ley de Instituciones de Crédito, se encuentra ubicado en el artículo 89, mismo que establece:

“Artículo 89.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa hasta por cantidad equivalente a cinco mil veces el salario mínimo general diario del Distrito Federal, quienes practiquen habitualmente operaciones de banca y crédito en contravención a lo dispuesto por el artículo 82 de esta ley.”¹⁵

El 18 de julio de 1990 fue promulgada la nueva Ley de Instituciones de Crédito y deroga la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 14 de enero de 1985, exceptuando el Título IV Capítulo III, cuando las personas se encuentran procesadas o sentenciadas por estas disposiciones.

El 5 de septiembre de 1990 fue promulgado un acuerdo que establece los principios y bases del proceso de desincorporación de las sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca múltiple y crea el Comité de desincorporación bancaria.

El 25 de septiembre de 1990, fue promulgado el procedimiento de registro y autorización de interesados en adquirir títulos representativos del capital de las instituciones de banca múltiple, propiedad del gobierno federal.

¹⁴ Legislación Bancaria; 37ª edición; Editorial Porrúa; México 1992

¹⁵ Ibid.

“El 09 de junio de 1992, se reformaron los artículos 11, 12 párrafo segundo, 13 fracción I, 15 primer párrafo y fracción III, 17 primer párrafo y fracción II, 22, 23 fracciones I y II, 26, 73 párrafo primero, 75 fracciones I y II, 89 párrafo segundo, 103 primer y último párrafo y fracción III, 104, 111, 127 y se adicionan los artículos 6 con una fracción IV, 12 con un segundo y tercer párrafo y 103 con un penúltimo párrafo. Se deroga el artículo 74.

El 23 de julio de 1993 fueron reformados los artículos 22 párrafo primero, 28 fracción I, 54 párrafo primero y fracciones I y III, 89 primer y cuarto párrafo, 92, 103 penúltimo párrafo, 104, 108 párrafo primero, 110 tercer , cuarto y quinto párrafos, 122 fracción VI y 125 fracción X, y fueron adicionados los artículos 46 con la fracción XXIV, pasando la actual XXIV a ser la XXV, 48 con un tercer y cuarto párrafos, 89 con un segundo párrafo, 99-A, 101 con un tercer y cuarto párrafos, 108 con un segundo párrafo, 110 con un sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo párrafos, 125 con una fracción XI, 131 con una fracción XVII, y fueron derogados los artículos 74, 89 quinto párrafo y 103 fracción III.

El 23 de diciembre de 1993, fueron reformados los artículos 10, último párrafo, 11, 17 primer párrafo y fracción II, 18 párrafo primero, 19 párrafo primero, 95, 103 fracción IV y 106 fracción XIII, segundo párrafo, fue adicionada una fracción VII al artículo 17, el artículo 17 bis la fracción IV, una fracción XIII al artículo 125, una fracción XVIII al artículo 131, y un Capítulo III denominado “De las filiales de las Instituciones Financieras del Exterior”, y fueron derogadas todas las fracciones y e penúltimo párrafo del artículo 102.”¹⁶

“El 15 de febrero de 1995, fueron reformados los artículos 11, 12 último párrafo, 13 fracciones I a III, 14, 15, 17 primer párrafo y fracciones II y VII, 18 primer párrafo, 22 segundo párrafo, 23 fracción VII y ultimo párrafo, 26, 45-G, 45-H

¹⁶ Compilación de Legislación Financiera, Ley de Instituciones de Crédito; Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Procuraduría Fiscal de la Federación, Subprocuraduría Fiscal Federal de Asuntos Financieros; septiembre de de 1994; consulta mayo 2005 a la fecha.

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 fueron adicionados a los artículos 13 las fracciones IV y V, al artículo 73 un quinto párrafo, al artículo 75 un quinto párrafo y al artículo 106 un tercer párrafo.”¹⁷

El 17 de noviembre de 1995, fueron reformados los artículos 45-G primero, segundo y tercer párrafos, 45-H primer párrafo, 45-I fracción I, 45-K penúltimo párrafo, 45-M y 120 fracciones II a IX, fueron adicionados los artículos 45-K con un quinto párrafo, 115 con un cuarto párrafo, 118-A, 118-B, 119 con un cuarto párrafo y 120 con las fracciones X y XI; y fue derogado el último párrafo del artículo 45-G.

El 30 de abril de 1996, fueron reformados los artículos 27 primer párrafo y fracción I, 100, 103 cuarto párrafo, 106 fracción IV y 122 fracción VI primer fracción, fueron adicionados 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; fueron derogados el último párrafo del artículo 2 y el segundo párrafo de la fracción VI del artículo 122.

Finalmente, el 23 de mayo de 1996, se reformaron los artículos 15 y 89 tercer párrafo.

¹⁷ Compilación de Legislación Financiera; Diario Oficial de la Federación; Publicado el 15 de febrero del 2005; fecha de consulta , mayo del 2005 a la fecha.

CAPÍTULO III

CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

1.- CONCEPTO DE INSTITUCIÓN DE CRÉDITO

Antes de entrar al concepto como tal de lo que es Institución de Crédito, hay que iniciar señalando que por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 27 de junio de 1990, se derogó el párrafo quinto del artículo 28 constitucional, en el que establecía la exclusividad en materia de servicio de banca y crédito y la exclusión de los particulares de esta actividad.

Como consecuencia de lo anterior se expidió una nueva Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 19 de julio de 1990, en la que se autoriza la inversión privada en las instituciones de crédito de banca múltiple, estableciendo que a medida que sean adquiridas por los particulares serán transformadas en sociedades anónimas.

En este sentido el maestro Rafael de Pina en su diccionario de derecho, señala que: “El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser instituciones de banca múltiple o instituciones de banca de desarrollo”.¹

Ahora bien, dentro de la definición de Institución de Crédito, encontramos que para Rafael Baradiaran, “son aquellas empresas constituidas bajo la forma asociativa, cuya principal actividad esta dirigida a captar capitales ociosos, dándoles colocación útil, así como facilitar las operaciones de pago y las negociaciones con valores (acciones y obligaciones). Las instituciones de crédito, por su propiedad, se clasifican en nacionales, privadas y mixtas. A su vez dichas instituciones pueden ser de siete tipos:

¹ DE PINA VARA, Rafael; “Diccionario de Derecho”; Editorial Porrúa; 27ª edición; México 1999; pp. 324

- a) Instituciones de depósito.
- b) Instituciones de ahorro.
- c) Financieras
- d) Hipotecarias.
- e) Fiduciarias.
- f) De capitalización.
- g) De banca múltiple.”²

Hemos de mencionar que hay algunos entienden que la banca o las instituciones de crédito no son otra cosa más que el ejercicio profesional y empresarial por cuenta propia, o a través de negocios de dinero y títulos de crédito. Sin embargo, el criterio que los tiene más adeptos sostiene que es banquero el comerciante que toma dinero de quien lo tiene disponible y lo da al que lo necesita, lucrando con un interés y mediando entre la oferta y la demanda.

Hay ciertos autores que establecen ciertas diferencias entre lo que se entiende por banca propiamente dicha e institutos de crédito, afirman que la función esencial de la banca no es otra que “compensar y pagar”, de aquí que se considere órganos para pagos, en tanto que, a los institutos de crédito; compete encontrar capitales disponibles para ser invertidos productivamente en la industria y en la agricultura, por lo que ven en esos institutos, órganos de inversiones. El autor Rogelio Guzmán, menciona que Folco afirma que “la función fundamenta de la banca no se limita a conceder crédito después de haberlo recibido, sino que, sobre todo, transforma el crédito como la industria transforma la materia prima en productos; Por su parte Keynes entiende que la transformación del crédito que opera la banca es cualitativa cuando otorga derechos a crédito para recibir moneda bancaria, y cuantitativa porque, dando moneda bancaria a crédito, puede conceder mayor crédito del que recibe.”³. No obstante, y como ya se ha

²BARANDIARAN, Rafael; “Diccionario de Términos Financieros”; Editorial Trillas; 4ª edición; México 1966; pp. 106.

³ GUZMAN OLGUIN, Rogelio; “Derecho Bancario y Operaciones de Crédito”; Editorial Porrúa; 1ª edición; México 2002; pp.89.

mencionado en los capítulos anteriores, el legislador mexicano, utiliza una semántica ejemplar; desde los Códigos de Comercio de 1884 y 1889, emplea la expresión “instituciones de crédito” cuando norma la industria bancaria; la misma terminología es empleada por las leyes de 1897 hasta la de 1990. Sin embargo, se estima inapropiado que en ciertos preceptos se establezca que serán instituciones de crédito, las sociedades a las que les haya sido otorgada autorización para realizar operaciones de banca y crédito; esto, no porque las instituciones de crédito sean una modalidad de las sociedades mercantiles, las cuales a su vez son también instituciones, sino porque la dicción “operaciones” es un término equívoco, ya que este significa “las ejecuciones de un cálculo”. Por lo que es preferible afirmar que las instituciones de crédito, a través de órganos, celebran negocios jurídicos observando comportamientos y conductas consistentes en exteriorizaciones de contenido intelectual, o llevando a cabo actos materiales reales e instrumentales, así como trascendentales en el ámbito de lo crediticio para la coexistencia socioeconómica nacional e internacional.

2.- NOCIONES DE BANCA Y CRÉDITO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Como se ha ido refiriendo a lo largo del presente estudio que, las instituciones de crédito o bancos son empresas que tienen por finalidad el ejercicio habitual de la banca y crédito. Fundamentalmente se caracterizan por desarrollar actividades de intermediación en el crédito: *“actividad intermediaria entre el capital que busca colocación y el trabajo que lo reclama y pide medios para una aplicación productiva”*. Es entonces que debemos señalar que la misión esencial de los bancos consiste en actuar como intermediarios en el crédito, centralizando primero los capitales dispersos que se encuentran disponibles, y retribuyéndolos luego en operaciones de crédito a favor de quienes necesitan el auxilio del capital para producir. Son, en fin, los bancos, intermediadores, distribuidores profesionales del crédito.

Es entonces que los bancos, a través de la realización de las operaciones pasivas, captan del público capitales que se encuentran temporalmente ociosos, sin ocupación productiva inmediata. Por otra parte, ponen esos mismos capitales, mediante las denominadas operaciones activas, a disposición, principalmente, de la industria y del comercio, para sus actividades de producción y cambio de bienes y servicios. Es por lo anterior que hay que señalar que el ejercicio de una empresa bancaria, por razones de interés público, no es libre sino restringido.

En este sentido la Ley de Instituciones de Crédito vigente, considera servicio de banca y crédito como “la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.”

Asimismo, el servicio de banco y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser: 1) Instituciones de banca múltiple, organizadas como sociedades anónimas, que deberán obtener autorizaciones del Gobierno Federal; 2) Instituciones de banca de desarrollo constituidas como sociedades nacionales de crédito, que serán entidades de la administración pública federal.

2.1.- INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE

Por lo que respecta a la definición de Banca Múltiple, en el Diccionario de Rafael Baradian se le ha denominado de esta forma a “los sistemas bancarios que realizan operaciones de depósito, de servicios hipotecarios y de financiamiento a corto y a largo plazo”.⁴

⁴ BARANDIARAN, Rafael; “Diccionario de Términos Financieros”; Editorial Trillas; 4ª edición; México 1966; pp.27.

En cuanto a este tipo de instituciones vemos que el conjunto de estas es lo que comúnmente se llama “banca comercial” y entre ellas están como ejemplos Bancomer, BBV, S. A., Banamex S.A., Bital S.A., etc. Para el doctor Dávalos Mejía al referirse a estas instituciones apunta que, a pesar de que en el texto de la Ley de Instituciones de Crédito, el concepto de banca múltiple está indisolublemente ligado al concepto de sociedad anónima, pues aquélla sólo se puede constituir bajo el ropaje legal de ésta, aunque una y otra son condiciones distintas. En efecto, la anónima es una forma societaria y la banca múltiple es una de las dos formas de prestar el servicio de banca y crédito. La aplicación de ambos conceptos es clara: la banca múltiple es el *qué* y la anónima el *cómo*. De acuerdo con Humberto Ruiz Torres, el concepto de banca múltiple se utiliza como opuesto al de banca especializada. Esto se debe a que en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, sólo se permitía la banca especializada, y que la regla general era que una misma institución de crédito no podía obtener concesión del Estado más que para realizar alguna de las operaciones que a continuación se enlistan, dando lugar a la formación de cuatro tipos de instituciones de crédito: de Depósito, Financieras, Hipotecarias y de Capitalización.”⁵

Hay que mencionar que en 1975, una reforma a la Ley anteriormente citada, permitió la fusión de las instituciones que hubieran venido operando con las concesiones existentes, a partir de ese momento, las instituciones de crédito estuvieron en posibilidad de realizar más de una de esas operaciones principales y, por tanto, de prestar a sus clientes un paquete completo de servicios bancarios. Posteriormente, otra reforma a esa Ley, publicada en 1978, estableció expresamente el concepto de “banca múltiple”. Por otra parte, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 reguló ese tipo de banca, como ocurre en la actualidad con la Ley de Instituciones de Crédito.

⁵ GUZMAN OLGUIN, Rogelio; “Derecho Bancario y Operaciones de Crédito”; Editorial Porrúa; 1ª edición; México 2002; pp. 90-91.

Por su parte, el doctor Acosta Romero apunta que: “en México, la banca universal o múltiple puede ser definida como una sociedad anónima a la que el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, le ha otorgado concesión para dedicarse al ejercicio habitual y profesional de banca y crédito en los ramos de depósito, ahorro, financiero, hipotecario, fiduciario y servicios conexos.”⁶

En cuanto a su naturaleza jurídica, hay que señalar que son sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con la Ley de Instituciones de Crédito, y para lo que esta no prevea, supletoriamente son aplicables las normas contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

2.1.1.- CARACTERÍSTICAS

Su forma de creación es mediante escritura pública de su acta constitutiva aprobada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; asimismo, debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, sin que sea preciso mandamiento judicial.

El requisito inicial para organizarse y operar como institución de banca múltiple es la autorización del Gobierno Federal, misma que se otorga discrecionalmente por la citada Secretaría de Hacienda, tomando en cuenta la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Esta autorización debe ser publicada en el Diario Oficial de la Federación y en dos de los periódicos de mayor circulación.

Los elementos sustanciales de esta actividad bancaria se pueden resumir en los siguientes:

a) Captación de recursos del público en el mercado nacional:

⁶ 25.- ACOSTA ROMERO, Miguel; “Derecho Bancario”; Editorial Porrúa; 4ª edición; México, 1991.

Mediante esta actividad, el intermediario bancario se constituye en el sujeto pasivo (deudor) de una obligación crediticia, donde el sujeto activo es indeterminado, pues se trata del público en general.

Los depósitos a la vista, a plazo, retirables en días preestablecidos, etc., son el insumo fundamental para el funcionamiento de la banca comercial que trata de captarlos a plazos y montos diversos, al menor costo posible y canalizarlos al mayor rendimiento. En el balance de un banco, los recursos captados aparecen como operaciones pasivas y el intermediario está obligado a cubrir el principal, y en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

b) Colocación de recursos en el público:

Los recursos captados por un banco son canalizados al público a plazos y montos diversos a los que fueron captados. Con esa operación el banco se convierte en acreedor, ya sea directamente ó por cuenta de terceros en una obligación crediticia. La misma se caracteriza en la ley como el acto que causa en el sujeto pasivo de la obligación, un pasivo directo o contingente, en términos contables, provocando por tanto la necesidad jurídica para el propio sujeto pasivo de devolver esos recursos.

En cuanto al pasivo contingente hemos de decir que son las obligaciones que adquiere el banco frente a un tercero por cuenta de un cliente determinado, el cumplimiento está sujeto a una condición suspensiva, es decir, puede suceder o no. Cuando el banco actúa como avalista, en caso de que no cumpla su cliente, el intermediario tendrá la obligación de pagar.

c) Intermediación:

Se define como aquel que “media entre dos o más personas”, ahora bien, en un término jurídico se define como “toda persona que se coloca entre dos partes a fin de posibilitar la realización de un negocio jurídico que en materia mercantil llevará siempre a agilizar el tráfico comercial, facilitando la circulación de la riqueza.”⁷

Los bancos cumplen con esta función de intermediación en el crédito, ya que utilizan, en las operaciones activas, los mismos recursos que se captan con las operaciones pasivas que se realizan con el público en general.

“Este proceso de intermediación tradicional, que se observa más claramente en el esquema que a continuación se presenta, se origina porque existen personas y empresas con capacidad de ahorro (superavitarias de recursos), y por otro lado, personas y empresas que requieren de fondos para desarrollar sus proyectos (deficitarias de recursos) y que deben recurrir a terceros para conseguir dichos recursos.”⁸

Lo anterior se puede interpretar de la siguiente manera: Los bancos realizan actividades de intermediación tradicionales; las cuales son, acumular recursos del público en general por medio de depósitos irregulares y prestar los mismos al público por medio de créditos o préstamos, dichas operaciones dan lugar a la percepción de un interés, que es distinto tanto en uno y como en el otro caso, destacando que, el interés es mayor en las operaciones activas, en virtud de que las instituciones de crédito tienen que hacer pagos de salario, luz, papelería, cuotas de inspección y vigilancia, tasas de interés de las operaciones pasivas, utilidades para sus accionistas, etc.

Sin embargo, hay operaciones que, según el artículo 2º de la Ley de Instituciones de Crédito en su último párrafo establece:

⁷ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús; “Tratado de Derecho Bancario y Bursátil”; Editorial Porrúa; 4ª edición; México 2002; pp. 350.

⁸ Ibid; pp. 351.

“No se consideran operaciones de banca y crédito aquéllas que, en el ejercicio de las actividades que le sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables...”

En relación a lo anterior, encontramos que los intermediarios financieros no bancarios, son aquellas entidades debidamente autorizadas para realizar operaciones de intermediación financiera, en pasivas o activas. Al respecto se pueden citar las siguientes:

- a) Instituciones de seguros;
- b) Instituciones de fianzas;
- c) Organizaciones auxiliares;
- d) Casas de bolsa;
- e) Especialistas bursátiles;
- f) Sociedades de inversión; y
- g) Sociedades financieras de objeto limitado.

Dentro de las operaciones de la Banca Múltiple podemos encontrar las siguientes:

El Crédito: Este tipo de función es el que define a la banca y justifica su existencia, siendo su función primordial es la captación de recursos del público para su colocación en el mismo público, ya que adquiere capitales a crédito, con la intención de enajenarlos a través del otorgamiento de créditos. Por lo tanto, podemos decir que la actividad crediticia es la que distingue a la banca de otros intermediarios financieros.

Clasificación y análisis de las operaciones tradicionales: La Ley de Instituciones de Crédito refiere una clasificación de las operaciones de los bancos

consistente en activas y pasivas; siendo las primeras las que se registran en el haber y las segundas aquellas que se registran en el deber. Junto a estas hay una serie de operaciones de servicios que prestan las instituciones de crédito, a las cuales se les ha llamado operaciones neutras, porque no implican concesión de crédito por ninguna de las partes, estas se registran en cuentas de orden. La posibilidad de celebrar este tipo de operaciones se deriva del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual enumera las operaciones en comento, y el cual se transcribe para mayor comprensión del tema:

Artículo 46.- “Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

I.- Recibir depósitos bancarios de dinero:

- a) A la vista;
- b) Retirables en días preestablecidos;
- c) De ahorro; y
- d) A plazo o con previo aviso.

II.- Aceptar préstamos y créditos;

III.- Emitir bonos bancarios;

IV.- Emitir obligaciones subordinadas;

V.- Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;

VI.- Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;

VII.- Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente;

VIII.- Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la excepción de cartas de crédito;

IX.- Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley de Mercado de Valores;

- X.- Promover la organización y la transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas en los términos de esta Ley;
- XI.- Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;
- XII.- Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas;
- XIII.- Prestar servicio de cajas de seguridad;
- XIV.- Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;
- XV.- Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y llevar a cabo mandatos y comisiones;
- XVI.- Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles;
- XVII.- Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito;
- XVIII.- Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras;
- XIX.- Llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas;
- XX.- Desempeñar el cargo de albacea;
- XXI.- Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias;
- XXII.- Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito;
- XXIII.- Adquirir los bienes muebles o inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda, y
- XXIV.- Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos;
- XXV.- Realizar operaciones financieras conocidas como derivadas, sujetándose a las disposiciones que expida el Banco de México escuchando la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores;

XXVI.- Efectuar operaciones factoraje financiero;

XXVII.- Las análogas o conexas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La realización de las operaciones señaladas en las fracciones XXIV y XXVI de este artículo así como el cumplimiento de las obligaciones de las partes, se sujetaran a lo previsto por esta Ley y, en lo que no se oponga a ella, por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.”⁹

Las operaciones bancarias se clasifican contablemente en Operaciones Pasivas, Operaciones Activas y Operaciones de Servicio o Neutras, como ya se ha mencionado. Ahora bien, el crédito desde el punto de vista pasivo, es aquel contrato celebrado entre el cliente (quien otorga propiedad del dinero) y el banco (quien dispone del mismo, contrayendo el débito); y desde el punto de vista activo vemos que es aquel contrato celebrado entre el banco (quien es aquel que otorga un crédito en base a la confianza y atributos de reputación, así como de solvencia de una persona física o moral) y el cliente (que es aquel que recibe el crédito y se obliga a regresar la suma, más un interés).

Dentro de las operaciones bancarias que realizan los bancos múltiples encontramos como se ha mencionado a las pasivas que son aquellas que realizan:

- *Depósitos de dinero:*
 - A la vista: En esta operación el banco se obliga a restituir la suma de dinero depositada en el momento que lo pida el depositante.
 - De ahorro: Es aquel depósito bancario de dinero con interés capitalizable, se comprueban con las anotaciones en la libreta especial que las

⁹ Ley de Instituciones de Crédito

instituciones depositarias deberán proporcionar gratuitamente a los depositantes. La libreta contiene los datos que señalan las condiciones respectivas y serán a título ejecutivo en contra de la institución depositaria, sin necesidad de reconocimiento de firma u otro requisito previo alguno.

- Retirables en días preestablecidos: En este tipo de operaciones sólo se podrán efectuar retiros con base al saldo existente y en los días que se establece en la apertura.
- A plazo o con previo aviso: En el contrato a plazo se estipula que el depositante no podrá retirar la suma depositada, sino después de transcurrido el plazo determinado. En el depósito con previo aviso, vemos que el depositante no podrá disponer de la suma depositada sino hasta que haya transcurrido cierto tiempo a partir de la notificación que el propio depositante haga a la institución depositaria.
- *Aceptar préstamos y créditos:* El Depósito es aquel que tiene un sentido más restringido, el banco entrega de inmediato al cliente una suma autorizada por una sola vez, aquí el cliente no puede disponer posteriormente del dinero que pagó. Es entonces que el Crédito tiene un sentido más general. El banco abre un crédito al cliente para cuando éste solicite y por un cierto plazo; el cliente puede disponer del mismo a través de sucesivos retiros hasta el monto autorizado y puede disponer posteriormente del dinero que pago. Es importante señalar que los bancos pueden tener acceso a créditos solamente de las entidades siguientes: de Instituciones de Crédito; del Instituto para la Protección al Ahorro Bancario (estabilidad de los bancos y cumplimiento de sus obligaciones); y del Banco de México (prestamista de última instancia).
- *Emitir bonos bancarios:* Los bonos bancarios son títulos de crédito en serie a cargo de la institución emisora que representa la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo, cuyo proceso de emisión es celebrar asambleas extraordinarias, practicar un balance general de la

sociedad, elaborar un proyecto de acta de emisión y un proyecto de título único, hacer un testimonio de la escritura y el último estado de la contabilidad. Las autoridades que intervienen son el Banco de México, cuya función, es en su caso, hacer comentarios respecto a la emisión; la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien hace constar la declaración unilateral de voluntad de crédito y la inscripción genérica de las mismas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios. Hay una intervención de la Bolsa Mexicana de Valores, que consiste en inscribir en sus registros las emisiones para convertirse en una emisión pública.

- *Emitir obligaciones subordinadas:* Este tipo de obligaciones son títulos de crédito a cargo de la institución emisora, que representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo. Cuyas características son: Se emite una serie mediante declaración unilateral de voluntad de la institución que se hace constar ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; podrán ser colocados sin la intermediación de casas de bolsa; las obligaciones subordinadas preferentes, son pagaderas a “prorrata”^{*10}, después de cubrir las responsabilidades de la emisora a favor de cualquier otro acreedor. Las autoridades federales que intervienen en este tipo de emisión son el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Dentro de las operaciones activas encontramos las siguientes:

- Constituir depósitos en Instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;
- Efectuar descuentos;
- Otorgar préstamos;
- Otorgar créditos;

^{*10} PRORRATA: Porción de las cosas o dinero que se reparte entre varias personas a los efectos de que cada una de ellas perciba o abone lo que proporcionalmente le corresponda.

- Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente, y
- Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso, aval de títulos;

En las operaciones de servicio o neutras se encuentran:

- Promover la organización y transformación de toda clase de empresa o sociedades mercantiles y suscribir y conservar las acciones o partes de interés en las mismas;
- Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;
- Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas;
- Prestar servicios de cartas de seguridad;
- Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;
- Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos o comisiones;
- Recibir depósitos en administración o custodia, o garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles;
- Actuar como representante común de los títulos de crédito;
- Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de emisoras;
- Llevar la contabilidad y los libros de actas y registros de sociedades y empresas;
- Desempeñar el cargo de albacea;
- Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias, y

- Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes le asignan a los hechos por corredor público o perito.

Cabe mencionar que hay ciertos principios generales para otorgar créditos los cuales deben de cumplir los bancos, mismos sirven para prestar un mejor servicio a sus usuarios y que se mencionan a continuación:

- No dar financiamientos a empresas o grupos que impliquen riesgos comunes, cuando alguno de sus integrantes se encuentren en cartera vencida;
- Tomar en cuenta los delitos bancarios en que puedan incurrir los funcionarios bancarios para otorgar créditos que no se ajusten a la ley;
- No exceder del plazo de veinte años, del otorgamiento del crédito;
- No otorgar créditos con garantía de los siguientes pasivos: retirables en días preestablecidos, de ahorro, a plazo con previo aviso, bonos bancarios, obligaciones subordinadas, etc.;
- Celebrar operaciones en las cuales resulten o puedan resultar deudores de la institución sus funcionarios y empleados;
- También deben analizar la información general; la viabilidad económica de los proyectos; los plazos de recuperación; las relaciones que guardan entre sí los estados financieros con la institución económica de los acreditados; la calificación administrativa y moral de los acreditados; y los montos, plazos y regímenes de amortización;
- Invertir el pasivo conforme a la Ley de Instituciones de Crédito y disposiciones del Banco de México, y
- Establecer en los contratos de crédito una sola tasa de interés.

Asimismo De la Fuente Rodríguez en su obra Tratado de Derecho Bancario y Bursátil señala que: “Existe otra función que llegan a prestar las instituciones de banca múltiple y esta es la banca electrónica, misma que se encuentra regulada en el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito. 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 procesamientos de datos y redes de telecomunicaciones ya sean privados o públicos, estableciendo en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

- I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte;
- II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso, y
- III. Los medios por los que se haga constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.”¹¹

La instalación y el uso de equipos que sirvan como medios de identificación, en sustitución de la firma autógrafa, produce los mismos efectos que la ley otorga a los documentos correspondientes y en consecuencia tendrán el mismo valor probatorio. También estarán sujetos a las reglas de carácter general que en su caso emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, sin perjuicio de las facultades con que cuenta el Banco de México en este tema.

Asimismo, dentro de la Banca Múltiple Mexicana vemos que se encuentran establecimientos transfronterizos y que además realizan actividades autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Esto se debe a que actualmente hay una tendencia de globalización en los mercados internacionales, es por ello, que estas instituciones se ven en la necesidad de ser más competitivas y eficientes, a fin de ofrecer a sus clientes productos y servicios financieros tan variados como las entidades financieras del exterior. Estos productos o servicios son los que a continuación se mencionan:

¹¹ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús; “Tratado de Derecho Bancario y Bursátil”; Editorial Porrúa; 4ª edición; México 2002; 452-454

- *Filiales*: Estas son entidades incorporadas separadamente de la matriz y con capital propio, usualmente propiedad de la matriz, y cuyas actividades son: Recibir fondos para ser emitidos a países del extranjero; Hacer el pago de giros y cheques denominados en dólares, librados a cargo de instituciones bancarias; Emisión y venta de órdenes de pago, denominados en dólares y otras divisas; así como, la compraventa de divisas.
- *Sucursales*: Cuenta con licencia para operar en el Estado y en el cual conceden al público toda la gama de servicios bancarios, incluyendo aceptar depósitos a la vista y a plazo, así como algunas actividades fiduciarias, y cuyas actividades entre otras son: recibir del público en general, depósitos bancarios de dinero a la vista y a plazo; recibir depósitos de títulos y valores en custodia o en administración; emitir cheques bancarios, manejar cobranzas y órdenes de pago por cuenta de cliente, las cuales podrán ser pagadas en otro país; llevar a cabo la cuenta propia o en comisión, operaciones de compraventa de títulos, valores y divisas; Efectuar descuentos, otorgar préstamos y créditos de cualquier clase de persona física o moral que se encuentre domiciliada en otro país; otorgar préstamos y créditos de cualquier naturaleza a empresas del sector público; aceptar letras por cuenta de terceros domiciliarias tanto en México como en cualquier otro país; entre otras.
- *Agencias*: Este tipo de entidad tiene licencia para ejecutar operaciones bancarias usuales, como son efectuar préstamos, emitir cartas de crédito, actividades de banca corresponsalía, actividades de mercado de dinero y operaciones bancarias. No podrán aceptar ningún tipo de depósito un efectuar actividades fiduciarias.

Entre sus actividades autorizadas se encuentran: Promover específicamente negocios de créditos comerciales.; la captación de recursos, principalmente por préstamos de bancos y de menor proporción por la

captación de fondos de empresas mexicanas a plazos cortos; la expedición de giros y órdenes de pago; las cobranzas y compraventa de divisas; los servicios de corresponsalía a centros regionales de la propia institución bancaria; promover operaciones de comercio exterior; aprovisionamiento continuo de fuentes de información de nuevos productos y su implementación para beneficio de la clientela del banco mexicano, y la capacidad en la colocación de papel del banco mexicano.

- *Oficinas de Representación:* Estas se consideran únicamente un enlace entre su casa matriz y los clientes de una región específica. Sólo podrán actuar por instrucciones de su casa matriz. No podrán llevar a cabo ninguna actividad bancaria. Únicamente realizarán las siguientes actividades: Enlace entre la oficina matriz, los bancos corresponsales y los clientes de los Estados Unidos de América en general, para negociar financiamientos a importadores o exportadores; mantener y ampliar líneas de crédito de bancos corresponsales; aprovechar oportunidades de negocios en cuanto a banca de inversión internacional, financiamiento al comercio exterior e intercambio de deuda exterior e intercambio de deuda por inversión, e invertir y negociar financiamientos y fondeo en los Estados Unidos de América y Canadá para el banco mexicano.
- *Extensiones:* Están representadas por un pequeño establecimiento que depende de alguna sucursal ya establecida. Este establecimiento deberá contar con la aprobación que otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como si fuese cualquier establecimiento transfronterizo. Las principales actividades que realiza son: la compraventa de dólares a la clientela de menudeo en ventanilla, la venta de órdenes de pago en pesos mexicanos a cualquier sucursal y la venta de cheques de viajero en moneda extranjera.

Ahora bien, debemos mencionar que estos establecimientos transfronterizos tienen ciertos objetivos entre los que se encuentran:

- La presencia y acceso al mercado financiero internacional;
- La promoción de la inversión extranjera hacia México, intercambiando deuda por capital, así como la de los bienes y servicios de su clientela, en nuevos mercados;
- La posibilidad de participar en los mercados de capitales y de dinero internacionales;
- La obtención de una mayor competitividad, a través de nuevos servicios, operaciones y productos bancarios y financieros, para ser otorgados a sus clientes de manera más eficiente;
- El fácil acceso a fuentes de fondeo en moneda extranjera y a otros mercados del exterior;
- La posibilidad de realizar operaciones bancarias con clientes tanto mexicanos como extranjeros que actualmente operan con otros bancos del exterior, así como complementar dichas operaciones con los últimos adelantos en materia de automatización, así como la de triangulares créditos de bancos extranjeros hacia México.
- Facilitar la realización de operaciones de banca de inversión y el otorgamiento de créditos en moneda extranjera, con tasas de interés más competitivas a nivel internacional, e instrumentos bancarios y financieros novedosos, así como la posibilidad de prestar servicios de banca privada.
- El mantenimiento y ampliación de las líneas de crédito para bancos corresponsales, organismos de fomento al comercio exterior y organismos cooperativos mexicanos, y
- El intercambio de carteras en bancos; como ejemplo, carteras de crédito, con la finalidad de restituir sus riesgos.

Hay ciertas actividades que se consideran como no bancarias, las cuales se encuentran previstas en el artículo 2º de la Ley de Instituciones de Crédito, cuyo último párrafo a la letra se transcribe:

“...No se consideran operaciones de banca y crédito aquéllas que, en el ejercicio de las actividades que le sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables...”

Los intermediarios financieros no bancarios son aquellas entidades debidamente autorizadas para realizar operaciones de intermediación financiera, sean pasivas, es decir que no puedan recibir depósitos bancarios de dinero a la vista en cuenta de cheques, siendo esta operación exclusiva de los bancos u operaciones activas. Entre estas actividades u operaciones se pueden señalar las siguientes:

- Instituciones de seguros;
- Instituciones de fianzas;
- Organizaciones auxiliares del crédito;
- Casa de bolsa;
- Especialistas bursátiles;
- Sociedades de inversión; y
- Sociedades financieras de objeto limitado.

Con esta precisión, se logra evitar fenómenos de intermediación irregular que pueden afectar los intereses del público.

Hemos de decir que hay ciertas entidades financieras del exterior que se pueden establecer en México y únicamente son:

FILIAL: Esta es una sociedad mexicana autorizada para organizarse y operar, conforme a Ley para Regular las Agrupaciones Financiera, como institución de banca múltiple o sociedad financiera de objeto limitado, y en cuyo capital participe una Institución Financiera del Exterior o una Sociedad Controladora Filial.

SOCIEDAD CONTROLADORA FILIAL: Es una sociedad mexicana autorizada para constituirse y operar como sociedad controladora en los términos de la Ley para Regular Agrupaciones Financieras, y en cuyo capital participe una Institución Financiera del Exterior.

Actualmente en México se encuentran en operación 47 instituciones extranjeras filiales, de las cuales 17 son bancos, 5 casas de bolsa, 9 arrendadoras financieras, 5 empresas de factoraje financiero y 11 sociedades financieras de objeto limitado.

Su escritura constitutiva y cualquier otra modificación de la misma deben ser sometidas a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por su parte, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores puede remover o suspender a los miembros del consejo de administración, directores generales, comisarios, directores, gerentes, delegados fiduciarios y otros funcionarios.

Humberto E. Ruiz Torres en su obra Derecho Bancario, menciona que: "Para la fusión de dos o más instituciones de banca múltiple o de cualquier otra sociedad con una institución de banca múltiple se requiere autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Para la escisión de una institución de banca múltiple se requiere previa autorización de la Secretaría de

Hacienda y Crédito Público con la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.”¹²

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Banco de México, puede declarar la revocación de la autorización otorgada a la institución de banca múltiple.

No obstante, entre las características específicas de las instituciones de banca múltiple, no debemos perder de vista que en lo fundamental se trata de sociedades anónimas (de capital fijo), pues de la comprensión de esta circunstancia dependen muchas de sus consecuencias que no se encuentran previstas expresamente en la Ley de Instituciones de Crédito, pero que se desprenden de la Ley General de Sociedades Mercantiles, entre otros ordenamientos jurídicos.

2.2.- INSTITUCIONES DE BANCA DE DESARROLLO

A manera de introducción es de referirse lo citado por, Hermilio Herrejón Silva quien señala que “a partir de 1926 comenzaron a organizarse en México, con aportaciones del erario federal, al lado de los bancos privados y también como sociedades anónimas, las instituciones nacionales de crédito. La ley las definía como aquellos bancos cuyo capital se formaba por aportaciones del Gobierno Federal.”¹³ Ahora bien, como antecedente histórico dentro del régimen porfirista, hay una etapa de desarrollo de nuestras instituciones de crédito, el cual llega a conformar un sistema bancario importante. Sin embargo, este régimen bancario se integraba exclusivamente por bancos privados, sin que existieran bancos estatales, en concordancia con el modelo de libre competencia, implantando entonces en el país, conforme al cual el Estado se abstenía de participar en el

¹² RUIZ TORRES, Humberto Enrique; “Derecho Bancario”; Editorial Oxford; 1ª. Edición; México 2003; pp. 49.

¹³ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús; “Tratado de Derecho Bancario y Bursátil”; Editorial Porrúa; 4ª edición; México 2002; pp.495-496.

orden económico para dejar que prevaleciera el libre juego de las leyes económicas naturales.

Es con la Revolución Mexicana que se inicia en el país un vigoroso movimiento de intervención del Estado en la vida económica, cuyo fin era apoyar a los grupos sociales más desfavorecidos. En la Constitución de 1917 se consignó un fundamento jurídico y político para que el Estado pudiera intervenir en la economía nacional al proteger el interés de las mayorías. Este marco constitucional permitió a los gobiernos que surgieron de la Revolución, establecer organismos públicos, bancos del Estado, los cuales estaban encargados de financiar sectores claves de la economía no atendidos, de manera eficaz por la banca privada.

Cuando hablamos de banca de desarrollo nos referimos a los bancos del Estado. Durante el período de 1926 a 1982, los bancos estatales reciben la denominación de “instituciones nacionales de crédito”. Después, a raíz de la nacionalización bancaria de septiembre de 1982, los bancos estatales, incluyendo a la banca múltiple, se denominaron “Sociedades Nacionales de Crédito.”

Si bien es cierto que en 1990 se permitió de nuevo que los particulares prestaran el servicio de banca y crédito, el Estado conservó diversos bancos, tales como el Banco Nacional de Crédito Rural, el Banco Nacional del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, S. N. C., entre otros, siempre y cuando fueran Sociedades Nacionales de Crédito (S.N.C).

De acuerdo con la Ley de Instituciones de Crédito, vemos que las instituciones de banca de desarrollo son entidades del Gobierno Federal, las cuales cuentan personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de la multicitada ley de crédito.

Al igual que en la banca múltiple, la definición de banca de desarrollo permite que se presten los servicios de banca y crédito, en los términos reseñados para la banca múltiple, es conveniente afirmar que la banca de desarrollo es el *qué* y la sociedad nacional de crédito es el *cómo*. Así pues, banca de desarrollo es el servicio de intermediación, el cual consiste en la captación de recursos del público en el mercado nacional. Por otra parte, su colocación entre los participantes del sector de la economía que le haya asignado el Congreso de la Unión que con carácter de Sociedad Nacional de Crédito presta una entidad de la administración pública federal, por lo mismo, queda obligada a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados, así como a generar sus captaciones propiamente dichas, en función de una adecuada atención del correspondiente sector de la economía y del cumplimiento de las funciones y objetivos que le sean propios, exclusivamente.

En este orden de ideas, el Artículo 30 de la Ley de Instituciones de Crédito define a la Banca de Desarrollo como:

“...entidades de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta Ley...”

Hay que hacer ciertas notas distintivas en cuanto a la definición que antecede ya que conforme al artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, las instituciones nacionales de crédito son entidades de la administración paraestatal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, con una duración indefinida, y con domicilio en el territorio nacional. Tienen la naturaleza jurídica de sociedades nacionales de crédito, figura jurídica que no se contempla en la Ley General de Sociedades Mercantiles. Esta banca atenderá las actividades productivas que el Congreso de la Unión determine como especiales de cada una de éstas, en los términos de sus respectivas leyes orgánicas. Además, de que pueden efectuar todo tipo de operaciones que realizan habitualmente las

instituciones de banca múltiple asimismo, a estas instituciones se les asignan recursos fiscales.

El objeto de la banca de desarrollo es el facilitar el acceso al financiamiento a personas físicas y morales, con tasas y requisitos preferenciales a los de la banca múltiple, así como proporcionarles asistencia técnica y capacitación en términos de sus respectivas leyes orgánicas. En el desarrollo de sus funciones este tipo de instituciones deberán preservar y mantener su capital, garantizando la sustentabilidad de su operación, mediante canalización eficiente, prudente y transparente de recursos. Igualmente, proporcionarán a las autoridades y al público general, información referente a sus operaciones utilizando medios electrónicos que les permita dar a conocer dicha información de acuerdo a las reglas de carácter general que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público emita para efecto.

Tienen un marco primario y supletorio de los bancos de desarrollo, siendo el marco primario las leyes orgánicas de los bancos de desarrollo, y el marco supletorio, a la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Banco de México, Legislación Mercantil, Usos y prácticas Bancarias y Mercantiles, el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Fiscal de la Federación.

También hay un marco legal de las Instituciones de Banca de Desarrollo como Entidades de la Administración Pública Federal que es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; la Ley Federal de Entidades Paraestatales y su Reglamento; la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público y su Reglamento; la Ley General de Deuda Pública; la Ley de Planeación; la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

2.2.1.- CARACTERÍSTICAS

Su forma de creación, como ya se ha referido, es por Decreto Presidencial, en la cual se establecen los términos y condiciones en que se deben prestar sus servicios. Funcionan con base en su reglamento orgánico, expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el cual debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Además de realizar las operaciones propias de la banca múltiple, tiene por objeto principal realizar operaciones necesarias para la atención adecuada del correspondiente sector de la economía nacional a que están dirigidas, y al cumplimiento de las funciones y objetivos que les sean propios, de conformidad con las leyes y sus respectivos reglamentos orgánicos.

En las instituciones de Banca de Desarrollo se realizan cierto tipo de operaciones, las cuales se enumeran a continuación:

- Orientar recursos al desarrollo de un determinado sector que sus Leyes Orgánicas particulares les encomienden;
- Actuar como agente financiero de los Gobiernos Federal, Estatal y Municipal;
- Ser agente financiero del sector público en la negociación, contratación y manejo de créditos del exterior;
- Proveer de asistencia técnica y financiamiento para el desarrollo industrial y los programas de desarrollo económico regionales;
- Promover el mercado de valores para canalizar recursos al sector industrial;
- Apoyar a la pequeña y mediana empresa;
- Promover y financiar actividades prioritarias para el Gobierno Federal, los Estados y Municipios;
- Desarrollar programas de fomento especiales;
- Brindar asistencia técnica como servicios complementarios al funcionamiento que otorgan;

- Asesorar proyectos, entre otras.

La Banca de Desarrollo se clasifica en diferentes sectores siendo estos los que se mencionan a continuación:

AGRICOLA:

- Banco Nacional de Crédito Rural (BARURAL): El 5 de abril de 1976 se expide la Ley de Crédito Rural que formaliza la constitución del sistema oficial de crédito rural, cuyo objetivo es el financiamiento de las actividades económicas que realizan los habitantes del medio rural, para alcanzar dicho objetivo están facultados para; Procurar los apoyos que propicien del desarrollo integral de los acreditados; promover y realizar proyectos para el mejor uso de los recursos de cada región; Fomentar la tecnología, capacitación, y productividad del sector rural; Financiar la adquisición de maquinaria y equipo con el objeto de aprovechar las condiciones del mercado; y otorgar créditos cuyo destino sean los sectores de su atención conforme a las disposiciones legales.

INDUSTRIAL:

- Nacional Financiera, Sociedad Nacional de Crédito. (NAFIN): Sus antecedentes datan de 1933 cuando se expidió la Ley que otorgó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público facultades para su creación. Tal decreto no llegó a cumplirse, pero en esencia fue retomado en el cuerpo de otro Decreto, publicado como Ley en el Diario Oficial de la Federación del 30 de abril de 1934, y que derogó al anterior de 1933. El 10 de julio de 1985 se transforma en Sociedad Nacional de Crédito. Dentro de las operaciones que realizan están: Apoyar la modernización productiva financiera del país; crear mecanismos de fondo de programas institucionales; llevar a cabo acciones para promover acceso de empresas a recursos de otros

intermediarios y mercados financieros internos e internacionales; crear esquemas de fomento y apoyo institucional; realizar avalúos; emitir bonos bancarios, aceptaciones bancarias, y obligaciones subordinadas; y Operaciones en Unidades de Inversión (UDI's)

- Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Sociedad Nacional de Crédito. (BANOBRAS): Dicha entidad se fundó con el nombre de Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S.A., el 20 de febrero de 1933. Para el año de 1986, se promulgó una nueva ley orgánica, que reforzó sus atribuciones en materia de asistencia técnica y financiera, dando inicio a la desconcentración de la operación crediticia. Dentro de las operaciones que realiza este banco se encuentran las siguientes: promover y financiar actividades prioritarias que realicen los Gobiernos Federal, del Distrito Federal, Estatales y Municipales y las entidades públicas paraestatales y paramunicipales en el ámbito de los sectores de desarrollo urbano, y apoyar la infraestructura, los servicios públicos, la vivienda, comunicaciones, transportes y el ramo de la construcción.

SERVICIOS:

- Sociedad Hipotecaria Federal, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo (SHF): Su antecedente es el Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda (FOVI), fideicomiso público constituido en 1956 por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien se encargaba de su administración, recoge su experiencia en cuanto al otorgamiento de apoyos financieros y garantías para la construcción y adquisición de vivienda de interés social, canalizando los recursos a través de los intermediarios financieros, siendo éstos las instituciones de banca múltiple y las sociedades financieras de objeto limitado dentro de ramo hipotecario los cuales de encontraban registrados en dicho fondo. Entre sus operaciones se encuentran: Impulsar el desarrollo de los mercados primario y secundario de crédito o la vivienda,

mediante el otorgamiento de garantías, así como el incremento de la capacidad productiva y el desarrollo tecnológico relacionados con la vivienda, garantizando financiamientos para el equipamiento de conjuntos habitacionales.

- Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, Sociedad Nacional de Crédito (BANSEFI): Tiene su antecedente en el Patronato del Ahorro Nacional. Este tenía por objeto fomentar el ahorro nacional de las clases populares en beneficio del ahorro económico del país. Actualmente, su función principal es: Promover el ahorro, el financiamiento y la inversión entre los integrantes del sector, ofrecer instrumentos y servicios financieros entre los mismos, así como canalizar apoyos financieros y técnicos necesarios para fomentar el hábito del ahorro y el desarrollo económico, social y regional del país.

COMERCIO Y CONSUMO:

- Banco Nacional de Comercio Exterior, Sociedad Nacional de Crédito (BANCOMEXT): Creado el 8 de junio de 1937, cuyo objetivo principal es financiar el comercio exterior del país y fortalecer la promoción de dicha actividad, su programa de trabajo se orienta a brindar un apoyo a este tipo de comercio de acuerdo a las necesidades de cada empresa como son capital de trabajo, equipamiento, importación de materia primas y necesidades de fortalecimiento financiero, mediante apoyos a corto, mediano y largo plazo. Como parte de su programa se encuentra el fomentar la canalización de inversión extranjera directa a nuestro país. Dentro de sus operaciones se encuentran: el financiar el comercio exterior del país y fortalecer la promoción de dicha actividad; otorgar créditos de exportación a corto plazo en renglones de pre-exportación y ventas de bienes y servicios; así como, apoyos al equipamiento para modernizar las instalaciones o llevar a cabo proyectos de inversión en mediano y largo plazo.

- Banco Nacional de Ejercito, Fuerza Aérea y Armada, Sociedad Nacional de Crédito (BANJERCITO): Tiene como antecedente el Banco del Ejército y la Armada S.A de C.V. bajo el amparo de la Ley Orgánica publicada en 1946, en esta época daba respuesta a las necesidades de financiamiento de los miembros del Ejército Mexicano. En 1978, surge su denominación actual, ampliando sus funciones a las realizadas por la banca múltiple. Su objetivo primordial es apoyar y financiar a los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada mexicanas.

Las operaciones que realizan estas instituciones se encuentran dentro de la banca de desarrollo, garantizadas éstas por las Leyes Orgánicas de estos bancos, mismas que establecen que la Nación responderá en todo tiempo de las operaciones que realicen con garantía del Gobierno Federal, de las concertadas con instituciones extranjeras y por los depósitos que realicen en los términos de sus propias leyes.

Dentro de las fuentes de financiamiento de la Banca de Desarrollo se encuentran las siguientes:

- Fiscales.- En cuanto a esta fuente se puede decir que los bancos de desarrollo no requieren recursos del presupuesto, sino los generados por la propia institución.
- Líneas de crédito con instituciones financieras del exterior o del país y organismos multinacionales y gubernamentales;
- Emisión de bonos de garantía o de desarrollo. (Eurobonos, lo cual tiene como propósito constituirse como fuente estable y de largo plazo para estas instituciones);
- Bursatilización de crédito, mediante la constitución de fideicomisos que emiten certificados de participación, y
- Los intereses que generen las operaciones de crédito.

Su administración estará a cargo de un consejo directivo y un director general, designado por el Ejecutivo Federal, a través del titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Este consejo dirigirá a la institución conforme a las políticas, lineamientos y prioridades que señalen esas mismas autoridades y cuyo fin, será el ejecutar y realizar los objetivos y programas de la institución.

3.- DEFINICIÓN DE INTERMEDIARIO FINANCIERO

En cuanto a la definición de intermediario previamente hay que decir que es aquel suscriptor primario de una emisión que posteriormente la coloca en el mercado. Esta actividad es típica en las sociedades financieras del sistema bancario mexicano que “compran en firme” una emisión para posteriormente colocarla entre el público ahorrador o, en su caso, para mantenerla en su carrera como inversión propia.

Ahora bien por lo que hace a la figura de intermediario financiero, podemos decir que esta se divide en dos, la de intermediario financiero bancario e intermediario financiero no bancario, las cuales ya se han analizado con anterioridad.

Es entonces que podemos señalar que los intermediarios financieros son aquellos organismos que operan en los mercados monetarios y de capitales y que ponen en contacto a compradores y vendedores, prestatarios y prestamistas.

Desde el punto de vista gramatical, quien realiza las tareas de intermediación es el intermediario, es decir, aquel que media entre dos o más personas. Esta actividad se presenta constantemente en el ámbito comercial, pues existen agentes que realizan la tarea de enlace entre vendedores y compradores, es por ello, que los intermediarios auxilian para que grandes volúmenes de los bienes o servicios fluyan de manera ágil en una economía.

Claro que en esta economía el contacto entre compradores y vendedores se realiza en forma indirecta y es lo que implica la intermediación.

Aparte de los flujos de bienes y servicios en la economía existen otros que se realizan solamente en dinero ó distintos medios de pago. Los últimos pueden llevarse a cabo también de manera directa, entre quienes tienen una gran liquidez y quienes carecen de ella. Aunque, por igual, atendiendo principalmente al volumen de los recursos, tiempo de obtención, plazo de pago, costo de los mismos, y otras condiciones, esos flujos pueden ser indirectos y es entonces cuando intervienen los denominados intermediarios financieros.

Para fines del presente trabajo nos interesa caracterizar el quehacer de los intermediarios financieros, mencionando que hasta esta parte del estudio ya hemos identificado cuando estamos ante la presencia de un intermediario, ahora hay que analizar lo que le da el calificativo de financiero y, es por ello, que debemos acudir al sustantivo próximo que es el de finanzas.

El vocablo finanzas significa “caudales, bienes, Hacienda Pública”, por su parte, financiero se refiere a “perteneiente o relativo a la hacienda pública, a las cuestiones bancarias o bursátiles o a los grandes negocios mercantiles. Persona versada en la teoría o en la práctica de estas mismas materias”. Solo podemos hablar de finanzas cuando se procura que la obtención de recursos sea lo más eficiente y barato posible, buscando que el excedente se coloque de la manera más provechosa posible. De esta manera, podemos mencionar que hacen finanzas los individuos, los grupos sociales, las instituciones públicas y privadas, lo mismo que ciertos organismos internacionales.

De lo anterior, podemos establecer que estamos ante la presencia de intermediarios financieros cuando nos referimos a aquellas instituciones que participan en el flujo indirecto de dinero y de otros medios de pago, a través de

recibir recursos de quienes tienen un excedente de liquidez para canalizarlos a quienes lo requiere, a fin de satisfacer las necesidades específicas. Esos intermediarios además, deben analizar las necesidades del mercado al que sirven y procurar que la aplicación de los recursos sea la correcta.

En este sentido en la obra de Derecho Bancario del autor Humberto Ruiz torres, menciona: "En el caso de los intermediarios financieros se encuentran las instituciones de crédito que son los bancos, los almacenes generales de depósito, las arrendadoras financieras, las sociedades de ahorro y préstamo, las uniones de crédito, las casas de bolsa, etc. Sin embargo, suele establecerse una diferencia entre intermediarios financieros bancarios y no bancarios." ¹⁴

En cuanto a la figura de intermediario financiero no bancario, como se ha referido a lo largo del presente trabajo, son aquellas empresas de objeto y facultades específicas para otorgar créditos y financiamiento a actividades limitadas y sectoriales. Estas no reciben recursos del público ni cuevas de cheques solamente mediante la colocación de valores en bolsa. Se fondean con bancos y apoyan a las micro, pequeña y mediana empresas.

Por lo que hace a la Intermediación Financiera, diremos entonces que es la intervención que realizan las instituciones nacionales de crédito, organismos auxiliares, instituciones nacionales de seguros y fianzas y demás entidades autorizadas legalmente para constituirse como medio de enlace entre el acreditante de un financiamiento y el acreditado, obteniendo una comisión por su labor al concertar los créditos en los mercados de dinero nacional e internacional.¹⁵

4.- CONCEPTO DE SOCIEDAD FINANCIERA

¹⁴ RUIZ TORRES, Humberto Enrique; "Derecho Bancario"; Editorial Oxford; 1ª. Edición; México 2003; pp. 21

¹⁵ BARANDIARAN, Rafael; "Diccionario de Términos Financieros"; Editorial Trillas; 4ª edición; México 1966; pp. 108.

Otra de las instituciones financieras existentes que se encuentran relacionadas al crédito son las sociedades financieras. Entendiéndose a éstas como aquellas instituciones de crédito que contribuyen al desarrollo económico y a la industrialización del país, debido a las amplias facultades que les otorga la legislación bancaria para la promoción y financiamiento a largo plazo para las empresas.¹⁶

El Doctor Luis Muñoz, dentro de su libro de Derecho Bancario, menciona que “Las sociedades financieras como instituciones de crédito lo son para la coexistencia socioeconómica, encontrándonos por lo tanto ante empresas.”¹⁷

5.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO

La ley de Instituciones de Crédito tiene su fundamento en los artículos 28, 73 fracción X y 123 apartado A fracción XXXI inciso A) 22 y B) fracción Xiii bis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establecen lo siguiente:

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

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí obligar a los

¹⁶ BARANDIARAN, Rafael; “Diccionario de Términos Financieros”; Editorial Trillas; 4ª edición; México 1966; pp. 180.

¹⁷ MUÑOZ, Luis; “Derecho Bancario Mexicano”; Cardenas Editor y Distribuidor, México 1974; pp. 92

consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se 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, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica, minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las 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 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.

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

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

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

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

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

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

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

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.¹⁸

ARTICULO 73.- “El congreso tuene facultad:

Fracción X: Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123,..”¹⁹

ARTICULO 123.- “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

¹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, edición vigente

¹⁹ Ibid

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

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

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

a) 22.- Servicios de banca y crédito.

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

Fracción XIII bis.- El banco central y las entidades de Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano, regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado.”²⁰

5.1.- ARTICULO 111 EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

ARTICULO 111.- “Serán sancionados con prisión de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, las personas físicas, consejeros, funcionarios y administradores de personas morales que realicen operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2º o 103 de esta ley.”

Conforme al artículo 111 de la Ley de Instituciones de Crédito antes descrito, hay que analizar que en el ámbito de operación de las entidades financieras que conforman el sistema financiero mexicano, se consumen variadas conductas que lesionan gravemente el sano y eficiente manejo de dichas entidades, lo cual se ha traducido en perjuicios patrimoniales que vulneran el equilibrio entre activos y pasivos de éstas, y que ha traído también como consecuencia el desacreditar la confianza necesaria en el sistema financiero.

²⁰ Ibid

En la actualidad, vemos que quienes se encuentran en las posiciones para incurrir en estas conductas delictivas, cuentan con un alto grado de conocimientos financieros, bancarios, y tecnológicos, a los que se le suman los recursos materiales y humanos de que disponen para ejecutarlas, así como la posibilidad de involucrar en esta actividad a sus empleados o personas de confianza, por lo que, el tipificar adecuadamente las conductas delictivas en esta materia que requieren los tipos penales y su correspondiente sanción en las diversas leyes; de que la regulación en esta materia ha resultado permisiva, deficiente, omisa, y a la vez en una legislación inadecuada que ha dado como resultado la vulnerabilidad del sistema bancario mexicano. Es por lo que vemos fundadas las demandas de la opinión pública, para que se adecue y modifique la legislación, subsanando las deficiencias que han impedido la adecuada y sana operación del sistema financiero del país, y consecuentemente la impunidad en esta clase de ilícitos.

Ciertas reformas y adiciones a la Ley de Instituciones de Crédito en materia de delitos y del Código Federal de Procedimientos Penales, ha dado como resultado el incremento a la sanción en lo referente a la privación de la libertad corporal, ya que anteriormente era de dos a diez años, y hoy en día es de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, esto obedece al propósito del legislador de inhibir el que los potenciales sujetos activos incurran en las conductas delictivas financieras, con ello se buscó proteger a la sociedad de quienes cometan alguno de los delitos bancarios y promover el imperio de la ley sobre los intereses ilícitos y particulares.

La disposición del artículo 111 de la Ley de Instituciones de Crédito, obliga a tener presente lo dispuesto por el artículo 194 fracción VIII del Código Federal de Procedimientos Penales, que califica como delitos graves, para todos los efectos legales y por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

La realización de operaciones de banca y crédito por personas no autorizadas, son conductas que la ley bancaria tipifica y sanciona como delitos y que tienen la peculiaridad de estas calificados como “graves”.

Las conductas a que se refieren los artículos 2° y 103 de la Ley de Instituciones de Crédito, mencionados en el artículo 111, son respecto a:

- Realizar el servicio de banca y crédito sin estar organizados como bancos múltiples o de desarrollo (artículo 2°). Es decir, captar recursos del público y colocar esos recursos en el mismo público.

- Captar directa o indirectamente recursos del público en el territorio nacional, mediante actos causantes e pasivo directo o contingente, obligándose a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados. El simple hecho de captar recursos es un delito bancario.

En caso de que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores presuma, que una persona está realizando operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2° y 103 de la Ley de Instituciones de Crédito, se seguirá el procedimiento de inspección, suspensión de operaciones y clausura a que se refiere el artículo 104 de la Ley en comento.

Los anteriores son delitos de carácter formal, ya que se sanciona:

- El dedicarse a la realización del servicio de banca y crédito sin estar autorizado para ello por las autoridades financieras respectivas.
- El captar recursos del público, independientemente de que con tales actividades se causen perjuicios o se obtengan beneficios.”

Bienes jurídicamente tutelados:

En un sentido amplio, los bienes jurídicamente tutelados por la ley bancaria, son todos aquellos que representan un valor para el Estado, las entidades bancarias y los usuarios de las mismas.

El análisis de los citados artículos 2° y 103 de la Ley de Instituciones de Crédito, permite precisar cuáles son los bienes jurídicamente tutelados por dichos preceptos:

- El cumplimiento de las disposiciones legales que regulan el servicio de banca y crédito. (sujeto pasivo y el Estado) Es decir, como lo señala Osorio y Nieto, el Estado tiene como función “la debida y adecuada prestación del servicio de banca y crédito y el control que sobre dicho servicio debe tener...”. En consecuencia, el bien jurídicamente tutelado es la correcta prestación del servicio de banca y crédito, para que no se de una intermediación financiera irregular que pueda afectar los intereses del público.
- La seguridad en las transacciones (mínimo necesario de estabilidad, certeza y claridad exigibles en actividades que, en sí mismas, son supraindividuales, independientemente de que en muchos casos puedan afectar el patrimonio de los particulares). Sujeto pasivo, la sociedad y la confianza general en el mercado.
- Mantener condiciones adecuadas de liquidez.
- El derecho de las instituciones de crédito y otras entidades que conforman el sistema bancario mexicano, a la exclusividad para prestar el servicio de banca y crédito y otras entidades que conforman el sistema bancario mexicano, a la exclusividad para prestar el servicio de banca y crédito. (Sujeto pasivo, dichas entidades financieras). Es decir, quien posea la

autorización discrecional de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tendrá la seguridad jurídica en la prestación de este servicio.

Ahora bien, los delitos que nos ocupan están configurados de tal manera que sólo pueden cometerse dolosamente.

En concordancia con este precepto, el subsecuente artículo 9º del Código Penal Federal dispone lo siguiente:

“Artículo 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley...”

Con apoyo en la disposición anterior, se puede decir que comete un delito en forma dolosa el que conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realidad del hecho descrito por la ley.

Con base en la consideración anterior, se puede decir que solo existe un saber (conocimiento) y un querer (volición), que configuran los elementos de la correspondiente figura de delito.

Cabe precisar que el querer (volición), es la decisión de realizar la acción, es decir, es la voluntad realizadora que la preside en el momento de ser ejecutada. Misma voluntad se apoya en el conocimiento de los elementos de la formulación típica. En consecuencia el querer, no es sólo desear, sino dar terminación a un propósito; es esa volición la que preside de la realización del delito doloso. Tomando lo anterior como base, entraremos al estudio del delito que nos ocupa en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO IV

TEORÍA DEL DELITO Y ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 111 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

1.- TEORÍA DEL DELITO

La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, cuyo significado es apartarse del buen camino, abandonar, alejarse del sendero señalado por la ley.

Para el tratadista Luis Jiménez de Asúa define al delito como *“el acto típicamente, antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”*¹

En el Código Penal Federal en su artículo 7º, en su párrafo primero se define al delito como: *“es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”*

Por su parte, en la legislación financiera, se define a los delitos bancarios como los actos u omisiones que atentan contra la seguridad en el tráfico jurídico, operaciones, patrimonio y el sano y eficiente manejo de las entidades financieras, los cuales se tipifican y sancionan penalmente.

Por lo que hace a los delitos bancarios el Licenciado Jesús de la Fuente Rodríguez expresa que *“se les conoce con este nombre a las conductas de acción u omisión que tipifica y sanciona la Ley de Instituciones de Crédito, las cuales causan quebranto o perjuicio patrimonial o ponen en peligro la estabilidad y funcionamiento de las instituciones bancarias y sociedades financieras de objeto limitado, así como los intereses del público usuario”.*²

¹ JIMENEZ DE ASUA, Luis; *“Tratado de derecho penal”*; Tomo I, 3ª edición; Buenos Aires, Argentina; Editorial Lozada, 1965

² DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús; *“Tratado de Derecho Bancario y Bursátil”*; Editorial Porrúa; 4ª edición; México 2002; pp. 1283

De lo anterior, es que podemos considerar que un delito financiero es el acto u omisión que sancionan las leyes penales financieras, ya sea de índole bursátil, cambiaria, de actividades auxiliares de crédito, de fianzas y seguros, financieras y bancarias. Es por esto que el delito bancario es el acto u omisión que esta contemplado en la Ley de Instituciones de Crédito y por ello es considerado como un delito de carácter especial penal.

Los maestros Miguel Acosta Romero y Eduardo López Betancurt mencionan que en la Ley de Instituciones de Crédito publicada en el Diario Oficial de la Federación, entre otras cuestiones se establece: “los actos u omisiones realizados tanto por los usuarios del servicio como por los empleados y funcionarios públicos bancarios en perjuicio del patrimonio de las instituciones de crédito, conocidos como “delitos bancarios”, así como las sanciones aplicables a los sujetos de tales conductas ilícitas”³

Es por esta definición que se considera, que por lo que se refiere a los funcionarios públicos bancarios, solo es aplicable a las instituciones de crédito puesto que estas tienen la característica de ser sociedades nacionales de crédito, ya que las personas que trabajan en este tipo de instituciones son consideradas como servidores públicos.

Ahora bien, para Jesús de la Fuente Rodríguez en su Tratado de Derecho Bancario y Bursátil señala que a los delitos bancarios se les conoce como aquellas “conductas de acción u omisión que tipifica y sanciona la Ley de Instituciones de Crédito, las cuales causan un quebranto o perjuicio patrimonial o ponen en peligro la estabilidad y funcionamiento de las instituciones bancarias y sociedades financieras de objeto limitado, así como los intereses del público usuario.”⁴

³ ACOSTA ROMERO, Miguel; “Nuevo derecho bancario. Panorama del sistema financiero mexicano”: 5ª edición, México; Editorial Porrúa; 1995, pp. 99

⁴ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús; “Tratado de Derecho Bancario y Bursátil”, pp. 1385.

Con el fin de formar un estudio dogmático sobre un delito especial, que en este caso, es un delito bancario, contemplado en la Ley de Instituciones de Crédito, debemos mencionar dos corrientes, el causalismo y el finalismo, siendo el primero aquel que toma a la acción como una determinante fundamental para la obtención del resultado. Por lo que hace al finalismo, reconoce la acción como elemento fundamental del delito, resaltando la voluntad dirigida a un fin.

Los delitos especiales en sentido estricto generalmente exigen por parte del sujeto activo una cierta cualidad; de este modo, los delitos especiales se caracterizan debido a que solo una persona, que tenga una cualidad de garante específica, puede ser autor, coautor, o en su caso autor mediato.

1.1.- ASPECTOS POSITIVOS DEL DELITO

Son aquellos elementos del delito sin los cuales no se podría encuadrar el ilícito como tal, para considerarse como una violación al Código Penal vigente al momento en que ocurra el hecho.

1.1.1. Conducta

Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Solo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto u omisión corresponde al hombre porque únicamente este es el único ser que tiene voluntad y capaz de realizar infracciones penales. Esta voluntad no aplica en las personas morales ya que estas están conformadas por personas físicas, en todo caso quien comete el acto ilícito es un miembro de ésta o el representante de la misma, sin embargo las personas morales si pueden ser sujetos pasivos de conductas ilícitas.

Podemos decir que la comisión de los delitos es propia y exclusiva del hombre, y consecuentemente los hechos punibles son un resultado consecuencia de la naturaleza humana. Bajo esta tesis, existen diversas formas de clasificar a la conducta que se han aceptado y las cuales son:

Acción: Es la manifestación o movimiento corporal voluntario que produce un resultado o cambio en el mundo exterior. La voluntad debe referirse a la voluntariedad inicial, es decir, querer la actividad. Por lo tanto, se requiere un nexo psicológico o mental entre el pensamiento del sujeto y la actividad que el mismo realice.

Omisión: Consiste en una inactividad voluntaria e involuntaria que infringe el mandato de actuar derivado de la norma.

Comisión por Omisión: Es una figura que tiene lugar cuando con motivo de una inactividad (simple omisión), se produce un resultado material. Se dice de una omisión impropia o comisión por omisión es equiparable a una acción (comisión) pues en tal omisión –se argumenta- de haber sido acción, igualmente hubiese provocado el mismo resultado.

Dentro de los delitos bancarios que se encuentran tipificados en la Ley de Instituciones de Crédito, inician su integración con la realización de una conducta desplegada por un ser humano a través de su voluntad y con la cual produce un resultado bajo una relación causal, o una acción encaminada conscientemente a un fin.

Es por lo que podemos decir, que la realización del delito que estudiamos es de acción, ya que requiere de un movimiento corporal, mismo que se manifiesta con la autorización o realización de operaciones bancarias, a sabiendas de que estas pueden causar un perjuicio patrimonial de la institución crediticia.

Tanto para la teoría causalista, como finalista la acción es producida por un agente, que en este caso son las personas físicas, consejeros, funcionarios y administradores de personas morales, mismas que intervengan en la autorización o realización de operaciones financieras.

En esta clase de ilícitos resulta de difícil su realización a través de conductas de omisión o de una comisión por omisión, en donde por un no hacer voluntario o involuntario se infrinja tal posición, es por ello que no aplicaremos tal caso en el delito a estudio.

1.1.2. Tipicidad.

Es el encuadramiento de una conducta a la descripción plasmada en la ley, en otras palabras, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

a) Significado gramatical de tipo y tipicidad

El Diccionario Jurídico Mexicano alude al tipo, como la expresión usualmente utilizada por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico penal, en tanto que la tipicidad es entendida como la característica de una acción de adecuarse a una disposición legislativa.⁵

Para el eminente maestro Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, como se reafirma en lo establecido en el artículo 14

⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, 13ª edición; Editorial Porrúa-UNAM; México, 1999; pp. 3091.

Constitucional, que a la letra refiere: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, lo que nos lleva a reafirmar que no existe delito sin tipicidad.”

Por lo que debemos diferenciar los términos de tipo y tipicidad, ya que el primero es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, y la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta a la descripción legal formulada en abstracto.

Es por ello que podemos definir a la tipicidad como la adecuación de una conducta a la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con lo descrito por el legislador, es decir, adecuar un hecho a la hipótesis legislativa. Desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se sanciona con la antijuridicidad. La tipicidad no es solo una pieza técnica, sino es la secuela del principio legalista, en otras palabras, la garantía de libertad.

El distinguido Gustavo Malo Camacho, explica la tipicidad con fundamento en el tipo penal: “Si el tipo penal es la descripción, en la ley penal, de un comportamiento previsto como acción u omisión dentro de un determinado ámbito situacional, que es lesivo a un bien jurídico protegido penalmente, a la vez que violatorio el mandato o prohibición contenido en la norma que precisamente implica la valoración normativa de la ley, consecuentemente, la tipicidad es la atribuibilidad de una conducta, dentro de su ámbito situacional en que la misma aparece regulada y que implican la presencia de elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo.”⁶

El Doctor Alejandro Montaña Salazar, en su libro de Delitos Financieros señala que “la tipicidad en los delitos bancarios radica en la perfecta adecuación

⁶ MALO CAMACHO Gustavo; “Derecho Penal Mexicano”; Editorial Porrúa; 2ª edición; México 1998; pp. 321-322.

de la conducta realizada por una persona que tenga la calidad de consejero, funcionario y administrador de una institución financiera y que intervenga directamente en la autorización o realización de operaciones, a sabiendas que estas causaran un perjuicio a la institución.”⁷

También debemos señalar que el autor Rafael Márquez Piñero menciona que “los tipos penales bancarios tienen la nota específica de ser normas jurídico-penales de carácter abstracto, general y permanente (en cuanto no sean abrogadas o derogadas), pero consiguientemente tienen los rasgos que indican la presencia de disposiciones legislativas de carácter general, no obstante que se refieren a personas o bienes determinados, ya que es un hecho que constituyen un precepto común obligatorio para todos.”⁸

1.1.3. Antijuridicidad

También considerada como la contradicción al derecho o licitud jurídica. Es el tercer elemento dentro de la teoría del delito.

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un *anti*, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho. Es lo contrario a la norma penal, la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico.

El ilustre Francisco Muñoz Conde afirma que: “La antijuridicidad como la constatación del que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito... es un predicado de la acción, el atributo con el se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico. El o lo injusto es un sustantivo que se

⁷ MONTAÑO SALAZAR Alejandro; “Delitos Financieros en México”; Editorial Instituto de Ciencias Penales; 1ª reimpresión; México 2003; pp. 156

⁸ MARQUEZ PIÑERO, Rafael; “Delitos Bancarios”; Editorial Porrúa; 5ª edición, México 2002; pp. 55.

emplea para denominar la acción misma calificada ya como antijurídica, lo injusto es, por lo tanto, la conducta antijurídica misma.”⁹

Por otra parte, autor Malo Camacho señala que “la antijuricidad, a diferencia de la tipicidad, tiene un ámbito de valoraciones; es diversa del sentido de la valoración inicial de la norma que nace con ésta y frente a su violación genera la antinormatividad propia de la tipicidad, cuando no opera alguna causa de atipicidad.”¹⁰

Ahora bien, la antijuricidad dentro de la Ley de Instituciones de Crédito, reside en ir en contra de las normas de la misma legislación. Sin embargo, hay que señalar que dentro de la corriente finalista en la que se menciona que el injusto es donde se presta atención a la voluntad de acción y no de resultado, sobre todo porque como ya se ha hecho mención el tipo penal bancario aparecen elementos de índole subjetivo con un dolo especial, los cuales se han traducido en palabras como “a sabiendas”, y cuyo estado de insolvencia “les sea conocido”

Por lo que respecta al autor Carlos Daza Gómez precisa que: “en la moderna teoría del delito se emplea la expresión de injusto para clasificar aquellas acciones antijurídicas subsublimes, como típicas en el supuesto hecho de una norma penal, y también por delimitar el comportamiento típicamente relevante sobre el que ha de recaer el juicio de antijuricidad.”¹¹

Hay que señalar, que esta antijuricidad e injusto que se pueden reflejar en los delitos bancarios es posible que no se dé si existen causas de justificación, ya que estas se pueden interpretar como un “permiso” para infringir la norma jurídica en los delitos financieros.

⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco; “Teoría general del delito”; 2ª ed.; Valencia; Editorial Toblandu; 1991; pp.83-84.

¹⁰ MALO CAMACHO Gustavo; “Derecho Penal Mexicano”; Editorial Porrúa; 2ª edición; México 1998; pp. 404.

¹¹ DAZA GOMEZ, Carlos; “Teoría General del Delito”; Cárdenas Editores Distribuidor, 2ª edición, 1ª reimpresión; México 2000; pp. 140.

1.1.4. Culpabilidad.

Es la reprochabilidad hacia el sujeto activo, por haberse conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídico penal. Conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

El maestro Jiménez de Asúa menciona que: “Las especies de culpabilidad – el dolo y la culpa, con las que correspondientes subespecies- no son características de aquélla, como Mezger ha creído, ni formas de presentación. Constituyen auténticas especies en las encarna conceptualmente el género abstracto *culpabilidad*... [dicho tratadista define al dolo de la siguiente manera]:...: existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia 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 manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica... [señalando como culpa]..., en su sentido mas clásico y general no es mas que la ejecución un acto que pudo y debió ser previsto, y que falta de previsión en el agente, produce un efecto dañoso.”¹²

Los causalistas y los finalistas se fundan en el supuesto de que un sujeto tiene la posibilidad de que su conducta decida entre si transgrede la norma o no, y por tanto, esto permite considerarlo culpable o no de dicha conducta. Para ambas corrientes la culpabilidad es la base o soporte de la pena.

FORMAS DE CULPABILIDAD:

¹² JIMENEZ DE ASUA, Luis; “Tratado de derecho penal”; Tomo I, 3ª edición, Buenos Aires, Argentina,; Editorial Lozada, 1965; pp. 358.

Dolo o intención: Es el actuar, conciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. Contiene un elemento ético y otro volitivo o emocional el primero esta constituido por la conciencia de que se quebranta el deber, y el segundo consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico. Sus formas son:

Directo: El resultado corresponde al que había previsto el sujeto activo.

Indirecto: Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que perdigue directamente, pero aun previniendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

Ahora bien, el autor Mommsen Teodoro hace una referencia en cuanto al dolo como la “violación de la ley moral, donde vemos que esa violación sirve de fundamento a una acción o demanda.”¹³

Indeterminado: Es la voluntad genérica de delinquir, sin fijarse un resultado delictivo.

Eventual: Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.

Culpa o imprudencia: 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 cautelas o precauciones legalmente exigidas.

¹³ MOMMSEN, Teodoro; “El Derecho Penal Romano: Versión Castellana, traducción de P. Dorado, Profesor de la Universidad de Salamanca, Bogotá; Editorial Themis, reimpresión 1991; pp. 61.

Por lo que hace a los delitos bancarios, así como los de naturaleza financiera, son de una culpabilidad dolosa, ya que el sujeto activo cobra especial conciencia de violar la norma, conociendo en sí las circunstancias del hecho y decidiendo actuar en tal sentido.

Es por esto que hay que tener la idea de que no es posible que entre las operaciones bancarias, como lo es el otorgamiento de créditos irregulares y el permiso a un deudor de desviar el importe del mismo crédito en beneficio propio o de terceros, puedan darse a través de la culpa por el simple hecho de desatender su deber, por falta de previsión o de cuidado.

1.1.5. Imputabilidad.

Capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal, resultando ser también la capacidad para ser sujeto pasivo de una sanción penal. La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.

Por lo que entenderemos a la imputabilidad, como la capacidad de querer y entender considerada dentro del ámbito del Derecho Penal. Esta capacidad tiene dos elementos. Uno intelectual referido a la comprensión del alcance de los actos que uno realiza, y otro de índole volitivo, es decir, la voluntad de desear un resultado, esta capacidad esta condicionada por razones de edad y salud mental.

El tratadista Ignacio Villalobos señala que: “La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que, por tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de esta última, y por lo mismo, difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados.”¹⁴

¹⁴ VILLALOBOS, Ignacio; “Derecho penal mexicano”; 5ª edición; Editorial Porrúa; México, 1990; pp. 88.

Por otra parte el autor Gustavo Malo Camacho se refiere a la imputabilidad como “la capacidad de comprensión del injusto, y de actuar conforme a esa comprensión a partir de la capacidad de autodeterminación de la persona y para conducirse conforme a esa misma autodeterminación. Implica un concepto que apunta principalmente al contenido psicológico del regular proceso intelectual de la persona, al cual se incorpora el componente valorativo del injusto que es indispensable para precisar su contenido. Es decir, que no se trata de cualquier comprensión, sino precisamente de la comprensión relativa al injusto penal, en cuanto al contenido de la conducta típica y antijurídica.”¹⁵

Nuestra legislación contempla a la imputabilidad interpretando a *contrario sensu* el artículo 15 del Código Penal Federal, de donde podemos ver que deben concurrir los siguientes elementos:

- Que al momento de realizar el hecho típico se tenga por parte del agente dos tipos de capacidades, es decir, la de comprender el carácter ilícito del hecho que esta cometiendo y la de conducirse de acuerdo con esa comprensión.
- Que esté bien de sus facultades mentales, es decir, que no padezca de trastornos mentales o de desarrollo intelectual retardado, o se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 450 del Código Civil Federal.

“Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol,

¹⁵ MALO CAMACHO Gustavo; “Derecho Penal Mexicano”: Editorial Porrúa; 2ª edición; México 1998; pp. 551-552.

los psicotrópicos o estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la negligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

III.- Derogada.

IV.- Derogada.”¹⁶

Es por esto, que se puede desprender que se esta haciendo referencia a dos elementos a considerar: a) el elemento intelectual o de conocimiento, reflejado en la capacidad de comprensión de lo injusto, y b) el elemento volitivo para conducirse conforme a esa comprensión.

Ahora bien, respecto a la imputabilidad existen doctrinas dentro de la teoría del delito bancario, mismas que refiere el Doctor Alejandro Montaña Salazar en su libro “Delitos Financieros en México” entre las que encontramos:

“a) *La teoría Clásica*, basada entre el libre albedrío del ser humano, quien se hace consistir en la existencia del poder de decisión entre el bien y el mal, por lo que la carencia de ese libre albedrío (menores de edad y con trastornos mentales) origina que a una persona no se le pueda imputar ningún delito, surgiendo así la clasificación entre imputables e imputables.

b) *La teoría determinista*, que se contrapone a la anterior como la negación del libre albedrío, en donde se sostiene que la conducta del hombre es determinada por diversos factores, ya sean sociológicos, físicos, mentales, entre otros.

c) *La teoría ecléctica*, que toma posturas de las dos doctrinas anteriores, acepta la clasificación de imputables e inimputables, sin embargo deben estar sujetos a las penas y a las medidas de seguridad que en cada una de ellas, es

¹⁶ Agenda Civil Federal; Código Civil Federal; ISEF; 2006

decir, las penas son para los imputables, mientras que las medidas de seguridad se aplican a los inimputables.”¹⁷

De lo referido en párrafos que anteceden, debemos de decir que el personal empleado en las instituciones de crédito debe de encontrarse bajo la normatividad y lineamientos anteriormente establecidos que hay sobre la materia, cumpliendo con los requisitos para desempeñar adecuadamente sus funciones especializadas, en virtud de que en los bancos se llevan a cabo operaciones de alta metodología.

Es por esto que no se puede concebir la idea de que una institución de crédito designe a personas menores de edad o con incapacidad intelectual para que ocupe cargos de tan alta responsabilidad como la que tienen los consejeros, funcionarios, empleados o personas que requieren de un perfil especial para la realización de operaciones crediticias o de vigilancia de estas mismas.

1.1.6. Condiciones Objetivas de Punibilidad.

Son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuricidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad. Estas deben diferenciarse de los presupuestos procesales, ya que expresa el grado de menoscabo del orden jurídico protegido, que en cada caso se requiere, mientras que los presupuestos procesales toman en consideración circunstancias opuestas a la verificación de un procedo penal.

El doctor Eduardo López Betancurt al respecto menciona que: “las condiciones objetivas de punibilidad deben de diferenciarse de los presupuestos procesales. En los primeros se expresa el grado de menoscabo del orden jurídico protegido que en cada caso se requiere, mientras que los presupuestos procesales

¹⁷ MONTAÑO SALAZAR Alejandro; “Delitos Financieros en México”; Editorial Instituto de Ciencias Penales; 1ª reimpresión; México 2003; pp. 246-247.

toman en consideración circunstancias opuestas a la unificación de un proceso penal”¹⁸

Las condiciones objetivas de punibilidad en el derecho financiero no aparecen como requisitos para que pueda aplicarse o no alguna de las penas que prevé la Ley de Instituciones de Crédito. Sin embargo, hay que recordar que la materia bancaria se encuentra basada en los usos y costumbres, así como en disposiciones de carácter administrativo en cuanto a su operación, control y seguimientos, es por esto que la normatividad es mas para cuestiones administrativas, sin que tengan tanta influencia en las penales, ya que estas últimas se encuentran reservadas para el legislador.

Es por esto que las condiciones objetivas de punibilidad en la materia bancaria, a pesar de que sean considerados como presupuestos procesales o requisitos de procedibilidad, se habla de una “petición” que realiza la Secretaría de Hacienda y Crédito Público previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tal y como se señala en la Ley de Instituciones de Crédito, para que con ello se este la posibilidad de proceder por la comisión de conductas ilícitas de índole financiero.

1.1.7. Punibilidad.

Es el hecho típico, antijurídico y culpable que debe tener como complemento la amenaza de una pena, es decir, debe ser punible y sancionado con una pena el comportamiento delictuoso.

Las Condiciones Objetivas de Punibilidad, son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Debe darse para que opere la punibilidad; pero sin que sea elemento del delito, pues solo en casos se presentan tales condiciones, tal sucede en los delitos

¹⁸ LÓPEZ BENTACOURT Eduardo; “Teoría del Delito”; Editorial Porrúa, 9ª Edición; México 2001; pp-237.

fiscales, en los cuales se requiere, en algunos casos de la declaración de Hacienda conocida como querrela.

El multicitado doctor López Betancurt precisa que “la punibilidad es un elemento secundario del delito que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran señaladas en nuestro Código Penal Federal.”¹⁹

“Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son: 1. Prisión; 2. Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad; 3. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos; 4. Confinamiento; 5. Prohibición de ir a lugar determinado; 6. Sanción pecuniaria; 7. Derogado; 8. Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito; 9. Amonestación; 10. Apercibimiento; 11. Caución de no ofender; 12. Suspensión o privación de derechos; 13. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; 14. Publicación especial de sentencia; 15. Vigilancia de la autoridad; 16. Suspensión o disolución de sociedades; 17. Medidas tutelares para menores; 18. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.”²⁰

Sin embargo, la punibilidad no puede incluirse como elemento esencial del delito sobre todo por la explicación que se ha dado a las excusas absolutorias y que forman parte del aspecto negativo de la punibilidad, es decir, estas excusas atienden a una postura de política criminal en donde por tal situación no es dable aplicar una pena, sin que con ello se le quite el carácter de delictivo de la conducta antisocial que es típica, antijurídica y culpable.

Al respecto, el doctor Carránca y Rivas citando a Francisco Carrara manifiesta “...de todas suertes un mal que inflige al delincuente; es un castigo, atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de

¹⁹ LÓPEZ BENTACOURT, Eduardo; “Teoría del Delito”; Editorial Porrúa, 9ª Edición; México 2001; pp-253.

²⁰ Código Penal Federal.

dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia; para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable.”²¹

Por lo que respecta al delito bancario hay que mencionar que en 1999, se dio un incremento a las sanciones de estos ilícitos. El Congreso de la Unión propuso reforzar el castigo correspondiente a las acciones y omisiones que atentan contra las operaciones de recepción y custodia de valores, la prestación no autorizada de servicios, la concesión fraudulenta de los mismos, así como el aumento de la pena privativa de libertad y la multa la cual se fijará atendiendo al monto de la operación o perjuicio patrimonial que se cause y con pena aún mayor cuando se trate de funcionarios o empleados de las instituciones o sociedades financieras, bancarias, mercantiles, etc. La Ley de Instituciones de Crédito, contemplo sanciones agravadas y en algunas ocasiones forman delitos especiales en particular, como es el caso de la contravención al artículo 103 el cual esta relacionado con el artículo 111 que es materia del presente trabajo de tesis.

Como se puede apreciar, la punibilidad de los delitos bancarios radica principalmente en la prisión y en la multa, sanciones contempladas en el artículo 24 del Código Penal Federal que anteriormente ha sido mencionado. Ahora bien, para fijar de la multa se toma en consideración el artículo 116 de la Ley de Instituciones de Crédito el cual establece:

“Para la imposición de las sanciones y multas previstas en el presente Capítulo y en el II de este Título, respectivamente, se considerara el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse la infracción o delito de que se trate. Para determinar el monto de la operación, quebranto o perjuicio* patrimonial, previsto en este Capítulo, se considerarán

²¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl; “Derecho Penal Mexicano”; 20ª edición; Editorial Porrúa; México, 1999; pp-711

como días de salario, el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de cometerse el delito de que se trate. Como instituciones de crédito, para los efectos de los delitos contenidos en este Capítulo, se entenderán también a las sociedades financieras de objeto limitado.”²²

Como se puede ver en el párrafo anterior se precisa con mayor técnica jurídica la forma en que debe considerarse la multa, asimismo, se presenta otra clasificación de los sujetos del ilícito bancario, que es la sociedad financiera de objeto limitado. Es por ello que ante las reformas que se han presentado en esta Ley la sanción ha aumentado, tanto en la pena corporal como en la multa, además de diversificar en las hipótesis el rango o margen en la operación, “quebranto o perjuicio”^{*} patrimonial, señalando la penalidad correspondiente. Por otra parte se clasificó a los delitos bancarios como delitos graves, tal y como quedó plasmado en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, es de señalarse que el artículo 111 en relación al 115 de la Ley de Instituciones de Crédito se requiere de la petición de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, misma que escuchara la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

1.2.- ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

Son aquellos elementos del supuesto delito con los cuales no se podría encuadrar el ilícito como tal, para considerarse como una violación al Código Penal vigente al momento en que ocurra el hecho.

Ahora bien como lo señala la autora Irma Griselda Amuchategui Requena en su libro de Derecho Penal: “Los elementos del delito son los aspectos positivos, a cada uno de los cuales corresponde uno negativo, que llega a ser la negación de aquel; significa que anula o deja sin existencia al positivo y, por tanto, al delito.”²³

²² Ley de Instituciones de Crédito; Agenda Financiera; Editorial ISEF.

^{*} Quebranto.- Daño o pérdida de una persona física o moral debido a situaciones económicas coyunturales adversas o mala administración.

^{*} Perjuicio.- Ganancia o beneficio, que racionalmente esperado, ha dejado de obtenerse.

²³ REQUENA AMUCHATEGUI, Irma; “Derecho Penal”; Editorial Porrúa, México; pp. 45

1.2.1. Ausencia de Conducta.

Cuando la conducta esta ausente, no hay delito a pesar de las apariencias. La ausencia de la conducta es uno de los aspectos negativos, o impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, ya que es la base de todo delito. Las causas de ausencia de conducta son: *Vis absoluta* o fuerza física exterior e irresistible; *Vis mayor* o fuerza mayor; y movimientos reflejos.

Sin embargo, se considera que es imposible que se llegue a dar alguna de estas causas en un delito bancario ya que no es dable pensar que un consejero, funcionario o administrador de una institución de crédito que autorice o realice operaciones, tratando de justificar su actuar diciendo que fue consecuencia de una fuerza física exterior o irresistible que generó tal conducta, ya que no son producto de movimientos impulsivos, ni tampoco se encuentran bajo el efecto de alguna sustancia química, puesto que se da por hecho que este tipo de personal que realiza este tipo de operaciones financieras esta debidamente capacitada para ello.

1.2.2. Atipicidad.

Cuando no se integran todos los elementos del tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad, dicho en otras palabras, es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Ahora bien hay una diferencia entre ausencia de tipo y atipicidad, la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe la conducta que debería ser incluida en el catálogo de delitos. En cambio, la atipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

El distinguido autor Fernando Castellanos Tena, señala en su libro *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*; “Las causas de atipicidad pueden reducirse en: a) ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) si falta el objeto material o el objeto jurídico; c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisitos específicamente señalados en la ley; e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, y; f) por no darse, en su caso, la antijuricidad especial”.²⁴

Es por ello que es indispensable que la conducta de un sujeto se adecue perfectamente a los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal financiero.

1.2.3. Causas de Justificación.

Son las condiciones de la realización de la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de dicha conducta.

Legítima Defensa: Cuando la persona, objeto de la agresión, entraña un peligro inminente para su persona, honor o bienes de otro, reacciona enérgicamente y causa un daño al agresor. Artículo 15 del Código Penal Federal fracción IV.- “...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 los 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”²⁵

²⁴ CASTELLANOS Fernando; “*Lineamientos Elementales de Derecho Penal*”; Editorial Porrúa; 40ª edición; México 1999.

²⁵ Código Penal Federal; Editorial SISTA; 2005.

Estado de Necesidad: Es la situación de peligro real, grave, inminente, inmediato para la persona, su honor, bienes propios o ajenos que solo puede evitarse mediante violación de otros bienes jurídicamente tutelados, pertenecientes a persona distinta. Artículo 15 fracción V del Código Penal Federal.- “Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente que, 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”²⁶

Cumplimiento de un Deber: Actuar por obligación, ya sea que esta obligación provenga de la ley o que provenga de un superior jerárquico. Artículo 15 fracción VI del Código Penal.- “La acción o la omisión se realicen en, cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista la 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...”²⁷

Ejercicio de un Derecho: La persona que actúa conforme a un derecho que la propia ley le confiere, se ampara en una causa de justificación.

Es por esto que, en cuanto a la legítima defensa, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, no hay motivo en donde se permita violentar las normas jurídicas penales en el derecho bancario, ya que una institución bancaria, empleados o funcionarios están originando la repulsa a una agresión, es decir, no se justifica argumento alguno para que un miembro de la institución de crédito o quienes intervengan directamente, en la autorización o realización de operaciones, las realicen de forma ilegal.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

En lo referente al estado de necesidad se podrá dar la existencia de una causa de exclusión de los delitos financieros, ya que podrá aparecer siempre que se reúnan los requisitos que señala el artículo 15 fracción V del Código Penal Federal.

Por tanto, toda la normatividad bancaria y financiera va encaminada al mejor desarrollo de sus funciones y actividades para brindar seguridad jurídica en todas y cada una de sus operaciones. En el caso de la figura jurídica en estudio no se adecua que el titular del bien jurídico afectado pueda otorgar su consentimiento para que se violente las normas jurídicas, además de que no reúnen los requisitos del artículo 15 fracción III del Código Penal Federal, el cual establece “Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos: a) que el bien jurídico sea disponible; b) que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y c) que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho de realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.”²⁸

1.2.4. Inculpabilidad

Es la ausencia de culpabilidad, la absolución del sujeto en el juicio de reproche. Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, es decir, el conocimiento y la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, solo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Sus causas de Inculpabilidad son:

- *Error*: Por un falso concepto de la realidad, invencible, ignora que integra una figura típica si el activo no conoce, las circunstancias

²⁸ Código Penal Federal; Editorial SISTA; 2005.

invencibles, al cometer el hecho los elementos del tipo legal, esto es, actúa bajo una causa de inculpabilidad.

- *Error de derecho*: cuando un sujeto en la realización de un hecho delictivo alega ignorancia o error de la ley, no habrá inculpabilidad, siguiendo el principio de que “la ignorancia de la leyes a nadie beneficia”;
- *Error de hecho*: se divide en esencial y accidental, el primero es cuando el sujeto realiza una conducta antijurídica, pensando que es jurídica, es decir, hay conocimiento de su antijuridicidad;
- *Error accidental*: Se divide en error de golpe que es cuando hay una desviación del mismo en el hecho ilícito, y de persona que se da debido a una errónea representación, ya que el sujeto destina su conducta ilícita hacia una persona.

Al respecto el artículo 15 del Código Penal Federal en su fracción VIII señala: “*Se realice con la acción o la omisión bajo un error vencible: a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta...*”²⁹

- *Obediencia Jerárquica*: Es el cumplimiento de que un subordinado deber de hacer por una orden proveniente de una persona que tiene un mando superior al agente.
- *Legítima defensa putativa*: Es cuando el sujeto cree fundadamente, por un error esencial del hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima, sin la existencia en la realidad de una injusta agresión.

²⁹ Ibid

- *Estado necesario putativo:* Además de las consideraciones para la legítima defensa hay que precisar la comprobación de que, si hubiera habido tiempo y manera de salir del error, el agente lo hubiera intentado.
- *Deber y derecho legales putativos:* Es la posibilidad de una conducta contraria al orden jurídico y sin embargo su autor suponga, por error, pero fundadamente actuar en el ejercicio de un derecho que no existe, o en el cumplimiento de un deber no concurrente.
- *La no exigibilidad de otra conducta:* Se hace referencia solo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de Derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aun cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del Derecho y con el orden social.

Ahora bien, dentro de los delitos bancarios vemos que estos tienen una culpabilidad eminentemente dolosa, por lo que de esta manera su reprochabilidad, basada en los elementos subjetivos de las hipótesis delictivas, por lo que hay que desprender si en estos ilícitos se puede operar alguna de las causas de culpabilidad.

En cuanto al error que se encuentra fundamentado en el artículo 15 fracción VIII del Código Penal Federal, es difícil pensar en su configuración se llegue a dar por las razones subjetivas de los tipos bancarios, salvo que este error tenga la atribución de neutralizar los elementos subjetivos.

Así mismo, en esta clase de delitos pueden llegar a relacionarse las condiciones que racionalmente se le puede exigir al ser humano al enfrentarse con ciertas alternativas que lo orillen a cometer ciertos ilícitos, es por esto que pueden justificar su conducta típica y antijurídica cuando se actualiza esa no exigibilidad

de otra conducta. (Ejemplo; cuando llegan a realizar este tipo de operaciones obligados porque un familiar se encuentra amenazado de muerte)

El Doctor Alejandro Montaña Salazar, menciona que “sobre el estado necesario, cuando existan bienes del mismo valor, tendríamos que poner en la balanza frente al patrimonio que se protege en los delitos bancarios al patrimonio de otros sujetos, lo cual es de difícil concreción: el sacrificio del primero para salvaguardar el segundo. Sobre todo porque cabría recordar que detrás del patrimonio de una institución bancaria se encuentran, además de éste, los ahorradores, inversionistas y diversas personas que tienen interés sobre el mismo, independientemente del Estado que es controlador de tales recursos.”³⁰

En cuanto a las eximientes putativas, vemos que es difícil la aparición del desconocimiento de la ley y el alcance de la ley, ya que los sujetos deben de estar debidamente enterados y con pleno conocimiento de las funciones que realizan puesto que se trata de legislaciones bancarias, las cuales son muy especializadas. Por lo que hace a que el sujeto llega a creer que su conducta esta justificada cuando no llega a ser precisamente así, al respecto debemos de decir que esta conducta cae en lo imaginario o putativo y es por esto que debe de ser de tal grado que imposibilite el adecuado conocimiento de los hechos por los que se ocasiona un ilícito.

1.2.5. Inimputabilidad

Corresponde a la incapacidad para entender y querer en materia penal. (Minoría de edad, trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor, excluyente de responsabilidad, pérdida de control de la conducta)

³⁰ MONTAÑO SALAZAR Alejandro; “Delitos Financieros en México”; Editorial Instituto de Ciencias Penales; 1ª reimpresión; México 2003; pp-275.

El tratadista Jiménez de Asúa sostiene que: “Son aquellas causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en la que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró”³¹

Se estableció dentro del Código Penal Federal en su artículo 15 fracción VII del Código Penal Federal: “Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.”³²

En el derecho bancario, la inimputabilidad es la ausencia de capacidades y requisitos mentales de un ser humano, misma que es dable cuando los sujetos no fueran menores de edad, padezcan algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

1.2.6. Falta de Condiciones Objetivas de Punibilidad.

El tratadista Jiménez de Asúa expresa que “cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; pero así como la carencia del acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y si se produce la denuncia o la querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adversa la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad

³¹ JIMENEZ DE ASUA, Luis; “Tratado de derecho penal”; Tomo I, 3ª edición, Buenos Aires, Argentina,; Editorial Lozada, 1965; pp-191.

³² Código Penal Federal; Editorial SISTA; México 2005

permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable.”³³

Esta ausencia, tiene como particularidad la imposibilidad de aplicación de la sanción correspondiente al delito respectivo. El Doctor López Betancurt hace una diferencia entre el incumplimiento y la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, mencionando que en caso de incumplimiento el hecho no sería punible, mientras que con la ausencia se estaría frente a una hipótesis delictiva que no requiere tal circunstancia “...el incumplimiento de las condiciones de punibilidad, traerá consigo el impedimento de la aplicación de la sanción correspondiente. Cabe mencionar que el incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad difiere de la ausencia de éstas, en virtud de que en la primera hipótesis no se realizan los requisitos exigidos por la ley, mientras en la segunda...el precepto jurídico no lo establece”³⁴

En lo referente al quebranto o perjuicio patrimonial, hay un problema en la práctica el cual se ha presentado en los delitos bancarios, ya que el Agente del Ministerio Público Federal requiere las acciones de cobranza para determinar la existencia de un delito, sin que precise bajo que circunstancias las requiere, ya sea para la integración del ilícito correspondiente como elemento en sí o como requisito de procedibilidad, mismas situaciones que se justifican, ya que no hay ordenamiento alguno que las prevea.

Ahora bien, por lo que hace a la materia bancaria podemos decir que dentro de los ordenamientos jurídicos de naturaleza financiera incluyendo la bancaria no se dispone la existencia de condicionantes de penalidad, por lo que su ausencia es de origen, y por ello, no se puede hablar de su incumplimiento.

³³ JIMENEZ DE ASUA, Luis; “Tratado de derecho penal”; Tomo I, 3ª edición, Buenos Aires, Argentina,; Editorial Lozada, 1965; pp-256.

³⁴ LÓPEZ BENTACOURT Eduardo; “Teoría del Delito”; Editorial Porrúa, 9ª Edición; México 2001; pp-248

Respecto a la integración del quebranto o perjuicio patrimonial se fundamenta con las conductas de un actuar doloso de la persona que va a otorgar el crédito al emplear ciertos artificios para ocasionar tal quebranto o perjuicio. Ahora bien, “tampoco podemos aceptar como una de tales condiciones objetivas de punibilidad la “petición” que como querrela debe formular la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o la petición de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico, en virtud de que éste es un requisito de procedibilidad sin el cual no puede procederse en los delitos bancarios y en general en los financieros.”³⁵

1.2.7. Excusas Absolutorias

Circunstancia cuya existencia, en relación con un determinado delito, exime de la pena al autor a quien personalmente beneficie, y que no constituye un obstáculo para la sanción de los coautores (si los hubiere) que no se encuentran amparados por la misma.

En otras palabras, son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la penal. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. Algunas especies de las excusas absolutorias son las que se mencionan a continuación.

El tratadista Luis Jiménez de Asúa dice al respecto: “son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que el acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública”.³⁶

³⁵ MONTAÑO SALAZAR Alejandro; “Delitos Financieros en México”; Editorial Instituto de Ciencias Penales; 1ª reimpresión; México 2003; pp-290.

³⁶ JIMENEZ DE ASUA, Luis; “Tratado de derecho penal”; Tomo I, 3ª edición, Buenos Aires, Argentina,; Editorial Lozada, 1965; pp-265.

Respecto del derecho bancario, el Congreso de la Unión ha puesto atención a los delitos denominados de “cuello blanco”, manteniendo una línea de mayor rigidez propiciada por los grandes problemas económicos y financieros que ha sufrido el país y con la consecuente impunidad de aquellos que han infringido los ordenamientos jurídicos correspondientes a la materia, al considerar que los acontecimientos en el ámbito de los negocios y las finanzas dejaron entrever que las disposiciones vigentes resultan inadecuadas para enfrentar este tipo de delincuencia, así como al reflexionar que la protección de los intereses individuales y colectivos de los usuarios de los servicios que prestan las entidades que confirman el universo financiero, así como la transparencia y la honestidad por parte de quienes tengan intervención en su administración, constituye uno de los objetivos prioritarios de todo gobierno para contar con desarrollados instrumentos jurídicos que inhiban las actuaciones u omisiones dolosas en las operaciones financieras.

Ahora bien, en nuestra sociedad se ha creado una indignación ante la posibilidad de que crímenes en materia financiera continúen impunes, que no haya garantía en la aplicación de la justicia y que el delito más grande se incurra en estas circunstancias, esta inseguridad de denunciar viene de la impunidad la cual se ha convertido en un problema que hace que la población perjudicada pierda la confianza en el valor de las leyes y de las instituciones de procuración e impartición de justicia, ante esta inseguridad los legisladores se han preocupado por mejorar el marco normativo que asegure las condiciones de castigo pronto y eficaz. Por lo tanto, se puede decir que en nuestro país no existe dentro de la legislatura bancaria y financiera causas absolutorias que impidan la imposición de las sanciones correspondientes.

2.- ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 111 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

“ARTICULO 111.- Serán sancionados con prisión de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, las personas físicas, consejeros, funcionario y administradores de personas morales que realicen operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2° y 103 de esta Ley.”

2.1.- CLASIFICACIÓN DE DELITO.

En cuanto a la clasificación de los delitos en orden al tipo se han dado distintas clasificaciones por los tratadistas en materia penal, que de manera didáctica ha recopilado el Ilustre Fernando Castellanos Tena: “Para llevar a cabo un análisis lógico, sistemático y didáctico se considera pertinente que mientras se analiza la clasificación del tipo paralelamente se vaya estudiando su aplicación en los delitos previstos en la Ley de Instituciones de Crédito, así como algunas acotaciones respecto de los demás delitos financieros.”³⁷

2.1.1. Por su gravedad.

El Doctor Eduardo López Betancourt señala que hay dos teorías que clasifican al delito en cuanto a su gravedad, siendo la primera la teoría bipartita, la cual señala que se dividen en delitos y faltas; son delitos los sancionados por la autoridad judicial, y las faltas son sancionadas por la autoridad administrativa. La teoría tripartita señala que se divide en delitos, faltas y crímenes; esta clasificación no funciona en nuestro sistema penal, solo aquella cuya clasificación es de delitos y faltas.

³⁷ CASTELLANOS Fernando; “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”; Editorial Porrúa; 40ª edición; México 1999; pp. 53.

Dentro de los delitos bancarios, así como en los financieros, son considerados como ilícitos graves ya que se prevé una sanción privativa de la libertad, además de que su persecución es competencia de la autoridad judicial, independientemente de la etapa investigadora, la cual corresponde al Agente del Ministerio Público de la Federación.

Asimismo, hay que decir que el delito tipificado en el artículo 111 de la Ley de Instituciones de Crédito se considera como grave puesto que amerita que el inculcado no pueda obtener su libertad bajo caución.

También hay que mencionar, que las reformas que ha tenido el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales han servido para demostrar el descontrol que existió para poder sancionar a transgresores de las leyes financieras, así como para recuperar cantidades millonarias que obtuvieron de manera ilícita afectando a las instituciones financieras, es por ello, que se ha decidido tener cautivos a los inculcados para que no se evadan de la justicia.

2.1.2. Por su resultado.

La presente clasificación establece que pueden ser de resultado formal o material. A los primeros también se les denomina de simple actividad o de acción, y a los segundos se les suele llamar delitos de resultado o de resultado material, es decir, de un hecho cierto.

Los delitos formales son aquellos en lo que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material. Son delitos de mera conducta, se sanciona la acción (u omisión) en si misma. En cambio los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material.

Es por esto que en cuanto a la clasificación señalada es indudable que los delitos bancarios son de resultado material, es decir, producirá siempre en el mundo exterior una alteración o desequilibrio en el patrimonio de las víctimas ocasionándoles un quebranto o perjuicio, mismo elemento que se refleja en los delitos financieros.

2.1.3. Por el daño que causa.

Con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico tutelado, los delitos se dividen en delitos de daño y de peligro. Los primeros, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, en cambio, los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

Respecto a esta clasificación, los delitos bancarios pueden considerarse de lesión ya que afectan directamente el patrimonio del público inversionista, puesto que para su integración debe haber el quebranto o perjuicio patrimonial, el cual aparte de ser un menoscabo para la persona, es la privación de una ganancia lícita a que tienen derecho. Esta lesión radica en los créditos que otorgan los bancos.

2.1.4. Por su duración.

Esta subclasificación, dividen a los ilícitos en: instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Es instantáneo, cuando la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. Puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o

movimientos. Por tanto, se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el movimiento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo típico se produce en un sólo instante. El artículo 7º fracción I del Código Penal Federal establece que es: “Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momentos en que se han realizado todos los elementos constitutivos;”

Instantáneo con efectos permanentes: Es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantáneo, en un sólo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

Continuado: En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuado en la ejecución. Para el tratadista Carrara, la continuidad en este delito debe buscarse en la discontinuidad de la acción. El delito continuado consiste en: unidad de resolución; pluralidad de acciones (discontinuidad en la ejecución); unidad en la lesión jurídica; unidad de sujeto pasivo. La fracción III del artículo 7º del Código Penal Federal contempla lo siguiente: “Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal”³⁸.

Permanente o Continuo: Puede hablarse delito permanente cuando la acción delictiva permite, por sus características, que se pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos. Permanece no el meramente efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación, a diferencia de lo que ocurre en los delitos instantáneos de efectos permanentes. En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución. Al respecto la fracción II del artículo 7º del Código

³⁸ Código Penal Federal; Editorial SISTA; 2005.

Penal Federal, establece: “Permanente con continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo.”

El maestro Porte Petit enumera como elementos del delito permanente “a) una conducta o hecho; y b) una consumación más o menos duradera. A su vez el segundo elemento comprende tres momentos a saber: i) un momento inicial identificado con la comprensión del bien jurídico por la ley; ii) un momento intermedio que va desde la comprensión del bien jurídico hasta antes de la cesación del estado antijurídico; y iii) un momento final, coincidente con la cesación del estado comprensivo del bien jurídico.”³⁹

Respecto a la doctrina penal, los delitos bancarios pueden llegar a consumarse de varias formas como puede ser instantáneo, cuando el otorgamiento del crédito se realiza en ese momento y en ese instante se causa el perjuicio a la institución, pero también se puede dar de manera continuada cuando el préstamo se hace de manera diferida ya que existen créditos que se otorgan por etapas.

Sin embargo, a diferencia de otros delitos comunes, los financieros no se descubren al momento de su comisión sino hasta que producen sus efectos, o cuando se hace la revisión de los registros contables, tiempo que también es importante en la duración de los delitos bancario.

2.1.5. Por su persecución.

Como una reminiscencia del periodo de la venganza privada, existe en las legislaciones un grupo de delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos son llamados privados o de querrela necesaria, cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida mas en materia financiera se

³⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino; “Programa de Derecho Penal. Parte General”; Editorial Trillas; 3ª edición; México 1990; pp. 524.

les llama petición; formulada la querrela, la autoridad está obligada a investigar los hechos posiblemente delictivos. El extinto Maestro Manuel Rivera Silva, opinaba que no deben existir delitos perseguibles según el criterio de los ofendidos: “el Derecho Penal tan sólo debe tomar en cuenta intereses sociales, y por lo mismo, no abrazar situaciones que importen intereses de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si por cualquier razón vulnera únicamente intereses particulares, ese acto debe desaparecer del catálogo de los delitos para ir a hospedarse a otra rama del derecho.”⁴⁰

Los delitos perseguibles previa denuncia, conocidos como perseguibles de oficio, pueden ser formulada por cualquier persona, siendo todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles por denuncia no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.

Respecto a los delitos bancarios podemos señalar que para su persecución se debe de dar la petición de la parte ofendida tal y como lo señala 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...”⁴¹

2.1.6. Por su estructura.

⁴⁰ MONTAÑO SALAZAR Alejandro; “Delitos Financieros en México”; Editorial Instituto de Ciencias Penales; 1ª reimpresión; México 2003; pp. 225.

⁴¹ Ley de Instituciones de Crédito; Agenda Financiera; Editorial ISEF, 2006

Se clasifican en simples o complejos. Se llaman simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio, es estos la acción determina una lesión jurídica irreversible. Los delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura jurídica nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

El tipo penal bancario prevé la salvaguarda de un bien jurídicamente tutelado por la norma, que es el patrimonio, el cual es protegido a través de un adecuado funcionamiento del servicio bancario, sin que éste sea dañado en su patrimonio, por lo tanto, su contravención solo produce la lesión a dicho bien, considerándose dentro de la clasificación simple.

2.1.7. Por su materia.

Los delitos *comunes* constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales; en cambio, lo *federales* se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Los delitos bancarios tipificados en la Ley de Instituciones de Crédito tienen competencia federal en virtud de que la mencionada legislación conserva tal carácter de acuerdo a lo estipulado por el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que en su fracción I, inciso a) se establece:

“Artículo 50.- Los jueces federales penales conocerán:

I. De los delitos del orden federal. Son delitos del orden federal: a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales...”

Asimismo, el artículo 6° del Código Penal Federal se le considera a los delitos bancarios como especiales, por encontrarse en una legislación de tal

naturaleza y su investigación corresponde a la Procuraduría General de la República, mientras que el seguimiento del proceso penal corresponde a los Juzgados de Distrito, por ser materia federal.

2.2. Concurso de Delitos.

Concurrencia de varias infracciones derivadas de una sola acción (concurso ideal o formal), o concurrencia de varias infracciones derivadas de actuaciones independientes cuando no ha recaído sentencia por algunas de ellas (concurso material o real)

En este sentido el Código Penal Federal, se define lo siguiente.- “Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.”

Al respecto el Doctor López Betancurt menciona que “hay pluralidad de delitos en el llamado concurso de delitos, cuando el mismo agente ejecuta varios hechos delictivos, de la misma manera o diversa índole. Se distinguen dos formas de concurso: el llamado concurso formal o ideal y el concurso real”⁴²

En el concurso ideal o formal existe unidad de acción y pluralidad de lesiones jurídicas, aquí el agente con su conducta viola varios preceptos legales. El eminente maestro Castellanos Tena hace alusión al concurso ideal señalando que: “se advierte una doble o múltiple infracción, es decir, por medio de una acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho.”⁴³

⁴² LÓPEZ BENTACOURT Eduardo; “Teoría del Delito”; Editorial Porrúa, 9ª Edición; México 2001.

⁴³ CASTELLANOS TENA, Fernando; “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”; Editorial Porrúa; 40ª edición; México 1999; pp. 307-308.

El concurso real o formal surge cuando existe una pluralidad de acciones y pluralidad de resultados, es decir, el agente ocasiona diversos delitos como resultado de varias conductas independientes.

En cuanto a la aplicación de las sanciones en caso de concurso de delitos, se encuentran establecidas en el artículo 64 del Código Penal Federal el cual señala:

“En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, que se aumentará hasta una mitad del máximo de su duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero. En caso de concurso real, se impondrán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero.”⁴⁴

Ahora bien, también podemos estar en presencia del llamado concurso aparente de leyes, el cual se presenta en los casos en que existe un evento cuya totalidad o parcialmente encaja en figuras delictivas o tipos previstos en dos o más leyes penales, respecto de lo cual se ha comprobado previamente que no existe ni concurso real o ideal. La aplicación de todas las leyes penales que concurren representaría la desarticulación de lo que con antelación se identificó como unidad delictiva, con el resultado de que uno o varios aspectos de ese evento valdría para fundamentar las penas.

Este tipo de concurso se adecua a los delitos bancarios, ya que en un banco que forma parte de la administración pública federal, como por ejemplo, cuando uno de los funcionarios autoriza una operación de crédito falseando información con documentos falsos, a sabiendas de que se ocasionará un quebranto patrimonial a la institución y es cuando pueden tipificarse varios delitos

⁴⁴ Código Penal Federal; Editorial SISTA; 2005.

como los de uso de documentos falso, fraude, falsificación de documentos falsos, etcétera. Es como podemos concluir que estaríamos ante un delito bancario.

2.3. Tentativa.

Entendemos a esta figura jurídica como la ejecución incompleta de actos encaminados, directa e inmediatamente, a cometer un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Son aquellos actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto. El fundamento de la tentativa es el principio de efectiva violación de la norma penal, al poner en peligro de intereses jurídicamente tutelados.

Nuestra legislación penal en el artículo 12 del Código Punitivo Federal nos establece la descripción de esta señalando lo siguiente:- “Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían evitarlo, su aquél que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente...”⁴⁵

Al respecto el eminente maestro Luis Jiménez de Asúa señalaba “Cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de consumación del delito, sin llegar a llenarla, y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a la que da lugar se denomina tentativa. Esta puede definirse como la ejecución incompleta de un delito.”⁴⁶

En otras palabras, se entiende como puede ser considerada como la interrupción de los actos que van encaminados a la comisión de un delito, por

⁴⁵ Ibid

⁴⁶ JIMENEZ DE ASUA, Luis; “Tratado de derecho penal”; Tomo I, 3ª edición, Buenos Aires, Argentina,; Editorial Lozada, 1965

causas ajenas a la voluntad del agente, si la interrupción es voluntaria estaríamos frente a la figura del desistimiento o del arrepentimiento.

Hay dos tipos de tentativa, la acabada, la inacabada e imposible:

Acabado o delito frustrado: El sujeto activo realiza todos los actos necesarios para ejecutar el delito, pero no consigue el resultado por una causa ajena. El sujeto activo agotó todos los actos ejecutivos necesarios para consumir el delito.

La Inacabada: Es sujeto activo no consigue el resultado típico ya que se interrumpe la realización de los actos ejecutivos para conseguir el resultado esperado, por circunstancias ajenas a su voluntad. Se presenta como una omisión involuntaria por parte del agente o bien una ejecución incompleta en el momento de la consumación, y por consiguiente no se realiza el delito.

Imposible: Cuando los medios utilizados no son los adecuados para cometer un delito, cuando se yerra sobre el objeto del delito. (ejemplo, el empleo de azúcar como veneno o intentar matar a alguien con una pistola de juguete).

Artículo 12 fracción III del Código Penal Federal.- "Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismos delitos. Desistir: Dejar de hacer algo que se puede hacer. Este a su vez tiene dos aspectos:

Desistimiento espontáneo: Acto que se genera por el dictado de su conciencia y la valoración de las cosas.

Desistimiento voluntario: Acto que nacido o no en la intimidad del sujeto es aceptado por él, esto se da por; Los consejos de un amigo; llamamiento a la cordura, lecho familiar; la suplica de una madre o esposa.”⁴⁷

Hay una fase que se llama *Inter. Criminis*, que se puede dar antes de consumarse el delito, al respecto el maestro Francisco Pavón Vascoceles señala: “El *inter criminis* comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito desde su idealización hasta su agotamiento. Tradicionalmente distinguiese en el *Inter. Criminis* (camino del delito). El delito se encuentra en su fase interna cuando aun no ha sido exteriorizado; no ha salido de la mente del autor; en tal estado se colocan a la ideación, a la deliberación ya la resolución de delinquir.”⁴⁸

3.- REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DEL ARTÍCULO 111 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

Dentro del la Ley de Instituciones de Crédito el “Artículo 111.- Serán sancionados con prisión de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, las personas físicas, consejeros, funcionario y administradores de personas morales que realicen operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2º y 103 de esta Ley.”

3.1. Por querrela (petición de parte).

Su persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida, y una vez formulada la autoridad esta obligada a

⁴⁷ Código Penal Federal; Editorial SISTA; 2005.

⁴⁸ MONTAÑO SALAZAR, Alejandro; “Delitos Financieros en México”; Editorial Instituto de Ciencias Penales; 1ª reimpresión; México 2003; pp. 294.

investigar y a resolver sobre la procedencia de lo establecido en el artículo 16 constitucional.

Por otra parte el extinto Guillermo Colín Sánchez, respecto de la querrela señala que “El derecho o facultad que tiene una persona a la que se le designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del Agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente. En todo delito en el que se requiera la anuencia del ofendido, para su investigación, no sólo el agraviado, sino también su legítimo representante, lo hará del conocimiento del Ministerio Público, para que éste se aboque a la investigación, por ende, esta autoridad está impedida para proceder sin que medie la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.”⁴⁹

3.2. De oficio.

Estos son perseguibles previa denuncia, la cual puede ser formulada por cualquier persona, siendo todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, como son perseguibles por denuncia, no procede el perdón del ofendido.

4.- AUTORIDADES FINANCIERAS Y PERSONAS FÍSICAS QUE PUEDEN REQUERIR LA PERSECUCIÓN DE OFICIO.

En cuanto a la materia bancaria, atiende a la materia federal su conocimiento, es decir, al Poder Ejecutivo quien tiene participación dentro del

⁴⁹ COLIN SANCHEZ, Guillermo; “Derecho mexicano de procedimientos penales”; 17ª edición; Editorial Porrúa; México 1998; pp. 321.

proceso legislativo. Ahora bien, dentro de las autoridades competentes para conocer de los asuntos bancarios, encontramos a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la Procuraduría Fiscal de la Federación y a la Procuraduría General de la República, así como se procede a analizar a continuación.

SECRETARIA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Esta Secretaría se encarga de mantener un orden en el sistema económico del país. Dentro de sus diversas funciones, en cuanto a las actividades financieras del país, se encuentra su fundamentación en los artículos 26 y 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Respecto de sus funciones en materia financiera y bancaria. El Doctor Miguel Acosta Romero menciona las siguientes:

“1.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el Sistema Financiero Bancario del país, que comprende: a las Sociedades Nacionales de Banca de Desarrollo y a las Sociedades de Banca Múltiple;

2.- Manejar la deuda pública de la Federación y del Gobierno del Distrito Federal;

3.- Dirigir la política monetaria y crediticia;

4.- Administrar las casas de moneda y ensaye;

5.- Ejercer todas aquellas atribuciones que señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones auxiliares de crédito; por lo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se constituye como cabeza del sector financiero.”⁵⁰

⁵⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel; “Derecho Bancario”; Editorial Porrúa; 4ª edición; México, 1991; pp. 321.

Como se puede apreciar, las facultades que le conciernen a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en materia financiera son muchas, ya sea de aplicación, interpretación, ejecución, supervisión o vigilancia y una de las legislaciones que la menciona es la Ley de Instituciones de Crédito, como en el artículo 115 de la mencionada ley, así como otros ordenamientos en materia financiera.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público se constituyó así en el órgano regulador del sistema financiero mexicano, dependiente del Ejecutivo Federal.

PROCURADURIA FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Sus funciones y facultades se encuentran establecidas en el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en sus artículo 9 y 10 fracción XXIX, en relación a los delitos bancarios, al señalar:

“Artículo 10. Comprende al Procurador Fiscal de la Federación:

Fracción XXIX. Ejercer en materia penal las facultades que señalan a la Secretaria las leyes que rigen a las instmtuciones de crédito, de seguros y de fianzas, a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito, al mercado de valores, al sistema de ahorro para el retiro, así como las previstas en otras leyes de le competencia de esta Sebretaría...”

Dentro de las funciones de esta Procuraduría se encuentras el de ejercitar la querella por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como proponer las denuncias y querellas correspondientes o el sobreseimiento en los procesos penales.

COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

Es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas, que encuentra su antecedente más remoto en un estudio realizado en 1889 por el entonces secretario de Hacienda, por decreto del 24 de diciembre de 1924, publicado en el Diario Oficial de la Federación, se crea el Instituto Central y la Comisión Nacional Bancaria, a efecto de dar orientación a las actividades bancarias y de crédito, iniciando sus funciones en 1925; en cuanto a la inspección y vigilancia de las actividades mencionadas, dando cumplimiento a las disposiciones jurídicas respecto a las prácticas bancarias que contemplaban tales funciones.

Es así que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores debe mantener y fortalecer la solidez y desarrollo del sistema financiero, con autonomía y técnica y orgánico, debiendo inspeccionar y vigilar a las instituciones de banca y valores que la conforman.

El 24 de abril de 1995 se estableció la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores cuyo objetivo principal es controlar las entidades financieras que precisa el artículo 3 de la mencionada Ley, en el cual aparecen las instituciones de crédito mismas que se encuentran vinculadas con el presente tema de investigación.

El artículo 4 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores prevé las facultades de esta Comisión:

Artículo 4.- "Corresponde a la Comisión:

- I. Realizar la supervisión de las entidades financieras, los organismos de integración, así como de las personas físicas y demás personas morales cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero;

- II. Emitir en el ámbito de su competencia la regulación prudencial a que se sujetarán las entidades;
- III. Dictar normas de registro de operaciones aplicables a las entidades;
- IV. Fijar reglas para la estimación de los activos y, en su caso, de las obligaciones y responsabilidades de las entidades, en los términos que señalan las leyes;
- V. Expedir normas respecto a la información que deberán proporcionarle periódicamente las entidades;
- VI. Emitir disposiciones de carácter general que establezcan las características y requisitos que deberán cumplir los auditores de las entidades, así como sus dictámenes;
- VII. Establecer los criterios a que se refiere el artículo 2° de la Ley de Mercado de Valores, así como aquellos de aplicación general en el sector financiero acerca de los actos y operaciones que se consideren contrarios a los usos mercantiles, bancarios y bursátiles o sanas prácticas de los mercados financieros y dictar las operaciones a las leyes que les sean aplicables, a las disposiciones de carácter general que de ellas deriven y a los referidos usos y sanas prácticas;
- VIII. Fungir como órgano de consulta del Gobierno Federal en materia financiera.
- IX. Procurar a través de los procedimientos establecidos en las leyes que regulan al sistema financiero, que las entidades cumplan debida y eficazmente las operaciones y servicios, en los términos y condiciones concertados, con los usuarios de servicios financieros;
- X. Derogada
- XI. Autorizar la constitución y operación, así como determinar el capital mínimo, de aquellas entidades que señalan las leyes;
- XII. Autorizar a las personas físicas que celebren operaciones con el público, de asesoría, promoción, compra y venta de valores, como

apoderados de los intermediarios del mercado de valores, en los términos que señalen las leyes aplicables a estos últimos;

- XIII. Determinar o recomendar que se proceda a la amonestación, suspensión o remoción y, en su caso, inhabilitación de los consejeros, directivos, comisarios, delegados funcionarios, apoderados, funcionarios, auditores externos independientes y demás personas que puedan obligar a las entidades, de conformidad con lo establecido en las leyes que las rigen;
- XIV. Ordenar la suspensión de operaciones de las entidades de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley;
- XV. Intervenir administrativa o gerencialmente a las entidades, con objeto de suspender, normalizar o resolver las operaciones que pongan en peligro su solvencia, estabilidad o liquidez, o aquéllas violatorias de las leyes que las regulan o de las disposiciones de carácter general que de ellas deriven, en los términos que establecen las propias leyes;
- XVI. Investigar aquellos actos de personas físicas, así como de personas morales que no siendo entidades del sector financiero, hagan suponer la realización de operaciones violatorias de las leyes que rigen a las citadas entidades, pudiendo al efecto ordenar visitas de inspección a los presuntos responsables;
- XVII. Ordenar la suspensión de operaciones, así como intervenir administrativa o gerencialmente, según se prevea en las leyes, la negociación, empresas o establecimientos de personas físicas o a las personas morales que, sin la autorización correspondiente, realicen actividades que la requieran en términos de las disposiciones que regulan a las entidades del sector financiero, o bien proceder a la clausura de sus oficinas;
- XVIII. Investigar actos o hechos que contravengan lo previsto en la Ley de Mercado de Valores, para lo cual podrá practicar visitas que versen sobre tales actos o hechos, así como emplazar, requerir información o

- solicitarla comparecencia de presuntos infractores y demás personas que puedan contribuir al adecuado desarrollo de la investigación;
- XIX. Imponer sanciones administrativas por infracción a las leyes que regulan las actividades, entidades y personas sujetas a su supervisión, así como a las disposiciones que emanen de ellas y, en su caso coadyuvar con el ministerio público respecto de los delitos previstos en la leyes relativas al sistema financiero;
 - XX. Conocer y resolver sobre el recurso de revocación que se interponga en contra de las sanciones aplicadas, así como condonar total o parcialmente las multas impuestas;
 - XXI. Intervenir en los procedimientos de liquidación de las entidades en los términos de ley;
 - XXII. Determinar los días en que las entidades deberán cerrar sus puertas y suspender sus operaciones;
 - XXIII. Elaborar y publicar estadísticas relativas a las entidades y mercados financieros;
 - XXIV. Celebrar convenios con organismos nacionales e internacionales con funciones de supervisión y regulación similares a las de la Comisión, así como participar en foros de consulta y organismos de supervisión y regulación financieras a nivel nacional e internacional;
 - XXV. Proporcionar la asistencia que le soliciten las instituciones supervisoras reguladoras de otros países, para lo cual en ejercicio de sus facultades e inspección y vigilancia, podrá recabar respecto de cualquier persona la información y documentación que sea objeto de la solicitud;
 - XXVI. Intervenir en la emisión, sorteos y cancelación de títulos o valores de las entidades, en los términos de ley, cuidando que la circulación de los mismo no exceda de los límites legales;...”⁵¹

Estas son solo algunas de las principales facultades de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ahora bien, dentro de sus principales funciones

⁵¹ Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; Agenda Financiera; Editorial ISEF

destacan las de inspección y vigilancia del sistema financiero mexicano, las cuales encuentran su fundamento jurídico en los artículos 133 y 134 de la Ley de Instituciones de Crédito.

“Artículo 133.- La inspección se sujetará al reglamento que al efecto expida el Ejecutivo Federal y se efectuará a través de visitas que tendrán por objeto: revisar, verificar, comprobar y evaluar los recursos, obligaciones y patrimonio, así como las operaciones, funcionamiento, sistemas de control y en general, todo lo que pudiendo afectarla posición financiera y legal, conste o deba constar en los registros, a fin de que se ajusten al cumplimiento de las disposiciones que las rigen y la sanas prácticas de la materia...”⁵²

“Artículo 134.- La vigilancia consistirá atiendan las observaciones o indicaciones de la Comisión, como resultado de las visitas de inspección practicadas...”⁵³

También se puede apreciar que dentro de la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 115 determina una de las funciones más importantes de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en lo que respecta a la persecución de los delitos bancarios, y es el de formular la opinión, a fin de establecer si existió o no conductas que pueden ser consideradas delictivas, por lo que respecta a la petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El Doctor Alejandro Montaña Salazar, en su libro de Delitos Financieros en México, menciona que: “Esa función que también tiene su origen en la supervisión y vigilancia del sistema bancario es la “opinión” que dicho organismo debe emitir respecto a la integración de un posible delito bancario o financiero, la cual en principio debe ser presentada ante la Procuraduría Fiscal de la Federación para que ésta a su vez formule la “petición” ante el Ministerio Público de la Federación.

⁵² Ley de Instituciones de Crédito; Agenda Financiera; Editorial ISEF.

⁵³ Ibid.

Razón por la que hemos mencionado que, “en principio”, es por lo que se ha discutido la necesidad de la existencia de dicha opinión en esa clase de ilícitos.”⁵⁴

Ahora bien, se ha presentado una problemática en cuanto a la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, respecto a que si bien hace las funciones de una investigación para poder emitir un dictamen respecto a esta conducta delictiva, dicho dictamen puede llegar a contravenir las facultades indagatorias que tiene el Ministerio Público de la Federación, puesto que es una función monopólica de el mismo. Es por esto que se propone la persecución de oficio bastando la denuncia de dicho ilícito para que se pueda proceder en contra de los probables responsables.

PROCURADURIA GENERAL DE LA REPÚBLICA

El artículo 21 constitucional establece como garantía de seguridad jurídica que la investigación y la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se podrá auxiliar de la policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, estableciéndose con ello lo que se ha conocido como el “monopolio de la acción penal”

Por lo que respecta al ilícito que nos ocupa hemos de ver que la persecución, integración y seguimiento de los delitos bancarios previstos en la Ley de Instituciones de Crédito, corresponde al Agente del Ministerio Público de la Federación, quien podrá ejercitar la acción penal siempre y cuando se haya cubierto el requisito de procedibilidad conocido hasta le momento como petición de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, pudiéndose considerar como una trasgresión al referido monopolio de la acción penal.

⁵⁴ MONTAÑO SALAZAR Alejandro; “Delitos Financieros en México”; Editorial Instituto de Ciencias Penales; 1ª reimpresión; México 2003; pp. 347.

Es hasta este momento en que se puede dar por concluido el presente estudio dogmático que se hizo sobre el tema del presente trabajo de tesis, procediendo a formular las conclusiones que consecuentemente se mencionaran.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Del estudio del presente trabajo podemos derivar que las entidades financieras que sólo podrán prestar el servicio de banca y crédito, son las instituciones de banca múltiple (banca comercial), y de banca de desarrollo (banca del Estado), siempre y cuando estén autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

SEGUNDA.- Los bancos son intermediarios en el crédito, porque utilizan en las operaciones activas, los mismos recursos que se captan en las operaciones pasivas que se realizan con el público en general, es por ello que estos intermediarios no podrán recibir depósito irregular de dinero en cuenta de cheques, esto es exclusivo de las instituciones de crédito.

TERCERA.- Concluimos que existe la prohibición a las personas físicas o morales, para la practica de operaciones reservadas a las entidades bancarias, ya que se requiere de la autorización de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, con lo que se evita la intermediación irregular, esto con el fin de proteger los intereses y la economía del público y al sistema bancario mexicano; evitando la ilegalidad y la falta de control de estas operaciones.

CUARTA.- En cuanto al dominio público que en el ámbito de operación de las entidades financieras, que conforman el sistema financiero mexicano, vemos que se han consumado varias conductas que lesionan gravemente el sano y eficiente manejo de los recursos del público inversionista en estas

entidades financieras, lo cual ha traído también como consecuencia la desconfianza innecesaria en el sistema financiero.

QUINTA.- Se ha mostrado que es urgente modificar el esquema de los delitos financieros que consignan las leyes vigentes, ya que resulta relativamente fácil y cómodo incurrir en conductas delictivas, pues su sanción no es lo suficientemente alta como para que inhiba la comisión, además de que los delitos que se establecen en leyes especiales se consideran como no graves, ya que se encuentran en los supuestos de la fracción VIII del artículo 194 del Código de Procedimientos Penales. La realización de operaciones de banca y crédito por personas no autorizadas, son conductas que la ley bancaria tipifica y sanciona como delitos y que tienen la peculiaridad de estar calificados como graves.

SEXTA.- En la actualidad, quienes se encuentran en las posiciones para incurrir en estas conductas delictivas, cuentan con un alto grado de conocimientos financieros, bancarios y tecnológicos, a los que se suman los recursos materiales y humanos de que disponen para ejecutarlas, es por ello, que les resulta sencillo el emplear un engaño hacia el público usuario para llevar a cabo este tipo de actividades de carácter ilícito, y con ello un perjuicio en su patrimonio.

SÉPTIMA.- El dedicarse a la realización del servicio de banca y crédito sin estar autorizado para ello por las autoridades financieras respectivas; o captar recursos del público, independientemente de que con tales actividades se causen perjuicios o se obtengan beneficios, se están realizando actividades prohibidas por la Ley de Instituciones de Crédito.

OCTAVA.- Evitar que los recursos del público puedan ser empleados, en operaciones que los dictados de la razón o la experiencia califican como inconvenientes o de muy alto riesgo, y por lo tanto, que el servicio que presten estas instituciones de crédito sea mas eficiente, al no distraer sus recursos materiales, en fines u objetivos para los que fueron autorizados.

NOVENA.- Es como hemos visto, que cualquier persona por el simple hecho de captar recursos del público viola la Ley de Instituciones de Crédito, el objetivo es proteger a los usuarios, ya que anteriormente dicha ley no prohibía que los particulares captaran recursos del público si no colocaban estos en el mismo público; lo que propiciaba que en la práctica, afinidad de personas captaran dichos recursos y con ellos compraban bienes inmuebles o los emplearan en otros fines similares.

DÉCIMA.- Contemplando que los delitos bancarios traen como consecuencia un desequilibrio económico del país, se concluye que los mismos se deben de perseguir de oficio y no a petición de parte, tal y como se señala en el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.

DÉCIMA PRIMERA.- Ahora bien, en nuestra sociedad se ha creado una indignación ante la impunidad de sancionar delitos o conductas delictivas como los casos de Banca Unión, Banpaís y Banca Confía, lo cual se ha convertido en un problema que hace que la población perjudicada pierda la confianza en el valor de las leyes y ante esta inseguridad, los legisladores se deben de preocupar por mejorar el marco normativo que asegure las condiciones de castigo pronto y eficaz.

DÉCIMA SEGUNDA.- Por lo tanto se puede decir que en nuestro país no existe dentro de la legislatura bancaria y financiera causas absolutorias que impidan la imposición de las sanciones correspondientes, ni el requisito de procedibilidad.

DÉCIMA TERCERA.- Respecto a la integración del quebranto o perjuicio patrimonial del público se fundamenta con las conductas de un actuar doloso de la persona a quien se le confía el depósito de cierto patrimonio (dinero) y el cual no está autorizado por las autoridades financieras por lo que concluimos que estamos en presencia de un ilícito de carácter doloso.

DÉCIMA CUARTA.- Por último, creemos necesario adecuar el artículo 111 de la Ley de Instituciones de Crédito para que conductas como las que se sancionan en dicho numeral, el requisito de procedibilidad sea de oficio y no a petición de parte ofendida.

PROPUESTA

En virtud de que hasta el momento el artículo 111 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que:

“Artículo 111.- Serán sancionados con prisión de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, las personas físicas, consejeros, funcionarios y administradores de personas morales que realicen operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2o. o 103 de esta ley.”

Es como nos damos cuenta de que en los casos previstos por el artículo 111 del que se trata, se procederá a petición (requisito equiparado a la querrela), ya sea de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de alguna institución de crédito que tenga interés siempre y cuando la misma Institución este autorizada por las referidas autoridades, contemplando con esto que para el caso de que no exista la mencionada petición de la parte ofendida no se procederá a que haya una procuración de justicia equitativa, logrando con esto un detrimento económico tanto en el sujeto pasivo como en nuestra sociedad, la cual por tener una inestabilidad económica afecta en gran parte el patrimonio de una persona determinada y hasta de nuestro país.

Es por ello que existe la necesidad de que no sea un delito a petición de parte ofendida sino de oficio en este tipo de delitos, puesto que no debemos esperar una querrela para que se haga justicia y así actuar conforme a Derecho y siendo sólo a favor de quién la presenta, sino proceder en favor de todos aquellos que sufran un detrimento en su patrimonio ante este tipo de delito y los cuales en ciertos casos no se acercan a una autoridad competente, para que se les procure justicia, ya sea por carecer de conocimiento (pensando que los únicos delitos son

los señalados en el Código Penal) o por temor de que no se les imparta la justicia adecuada quedando con esto impune un delito que se puede perseguir de oficio y no por querrela.

Obteniendo con lo anterior que las personas morales que se hagan llamar Instituciones de Crédito o las personas físicas que se denominen Intermediarios Financieros, mismos que hagan las funciones conocidas como de una banca paralela al no estar autorizados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, realicen actividades ilícitas fuera de las señaladas por la Ley de Instituciones de Crédito en su numeral 111 y el cual nos remite al artículo 2° y 103 de la misma Ley, sean sancionados y penados objetivamente y no queden impunes solo por no existir un requisito de procedibilidad que en el presente caso es la querrela y los cuales sigan desfalcando a quienes confían en ellos.

De igual forma en lo relativo al requisito de procedibilidad para la persecución del presente ilícito, lo encontraremos en el numeral 115 de la Ley de Instituciones de Crédito en el cual se establece que dicho ilícito se perseguirá solo a petición de parte ofendida siendo en este caso por las autoridades que ya hemos mencionado y por lo cual considero importante que el requisito de procedibilidad sea el de oficio y que el mismo requisito se establezca en el artículo 111 de la mencionada Ley.

Todo lo anterior porque considero que es importante darle un debido seguimiento a este tipo de delitos en materia bancaria y las repercusiones que tienen estos en nuestra sociedad, ya que por carecer de una economía sustentable nos llega a resultar difícil poder superar un desfalco, ya sea a nivel empresarial o individual, asimismo y en el mismo sentido en lo referente al servicio que solo puede prestarse por instituciones de crédito autorizadas o por personas físicas, siendo estos los llamados intermediarios financieros mismos que estén en la posibilidad de captar directa o indirectamente recursos del cliente.

No dejemos de mencionar que el gran desfalco financiero que llega a tener la persona física o moral que sufre las consecuencias de los actos de aquellas personas morales que realizan esta actividad sin ningún registro, ni autorización, llega a repercutir tanto en su vida, que podemos mencionar, que se puede dar el hecho de que las personas perjudicadas puedan sentir que se encuentran imposibilitadas ante el hecho de no saber como se les puede administrar justicia ante este tipo de ilícito

Puesto que el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito remite al artículo 111 de la misma ley, así como hace mención que en este tipo de ilícitos se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Además de que el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194, califica como graves a los delitos comprendidos en el mismo y que en la fracción VIII, se señala a la Ley de Instituciones de Crédito y en específico al artículo 111, es por ello que se propone la modificación de este último para que el requisito de procedibilidad sea de oficio y no a petición de parte, quedando como sigue:

“Artículo 111.- Se considerara grave y se procederá de oficio, ante los actos que ejecuten las personas físicas, consejeros, funcionarios y administradores de personas morales que realicen operaciones en contravención a lo dispuesto por los artículos 2o. o 103 de esta ley, y la sanción aplicable será con prisión de cinco a quince años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.”

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel y LÓPEZ BENTACOURT Eduardo; **“Delitos Especiales”**; Editorial Porrúa; 6ª Edición; México 2001.
- 2.- ACOSTA ROMERO, Miguel; **“Derecho Bancario”**; Editorial Porrúa; México 1991.
- 3.- ACOSTA ROMERO, Miguel; **“Nuevo derecho bancario. Panorama del sistema financiero mexicano”**; 5ª edición, México; Editorial Porrúa.
- 4.- CANO RICO, José Ramón; **“Los Agentes Mediadores en España y en el Derecho Comparado”**; Editorial Tecnos; Madrid 1981.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl; **“Derecho Penal Mexicano”**; 20ª edición; Editorial Porrúa; México, 1999.
- 6.- CASTELLANOS Fernando; **“Lineamientos Elementales de Derecho Penal”**; Editorial Porrúa; 40ª edición; México 1999.
- 7.- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo; **“Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”**; Editorial Porrúa; 17ª edición; México, 1998.
- 8.- DAZA GOMEZ, Carlos; **“Teoría General del Delito”**; Cardenas Editores Distribuidor, 2ª edición, 1ª reimpresión; México 2000.
- 9.- DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús; **“Tratado de Derecho Bancario y Bursátil”**; Editorial Porrúa; 4ª edición; México 2002.
- 10.- GUZMAN OLGUIN, Rogelio; **“Derecho Bancario y Operaciones de Crédito”**; Editorial Porrúa; 1ª edición; México 2002.

- 11.- HERREJON SILVA, Hermilio; **"Las Instituciones de Crédito"**; Editorial Trillas; 1ª edición, México 1988.
- 12.- JIMENEZ DE ASUA, Luis; **"Tratado de derecho penal"**; Tomo I, 3ª edición; Buenos Aires, Argentina; Editorial Lozada, 1965.
- 13.- LÓPEZ BENTACOURT Eduardo; **"Teoría del Delito"**; Editorial Porrúa, 9ª Edición; México 2001.
- 14.- MALO CAMACHO Gustavo; **"Derecho Penal Mexicano"**; Editorial Porrúa; 2ª edición; México 1998.
- 15.- MARQUEZ PIÑERO, Rafael; **"Delitos Bancarios"**; Editorial Porrúa; 5ª edición, México 2002.
- 16.- MENDOZA MARTELL, Pable E., y PRECIADO BRICEÑO, Eduardo; **"Lecciones de Derecho Bancario"**; Editorial Bancomer; 1ª edición; México 1997.
- 17.- MOMMSEN, Teodoro; **"El Derecho Penal Romano"**; Versión Castellana, traducción de P. Dorado, Profesor de la Universidad de Salamanca, Bogotá; Editorial Themis, reimpresión 1991.
- 18.- MONTAÑO SALAZAR Alejandro; **"Delitos Financieros en México"**; Editorial Instituto de Ciencias Penales; 1ª reimpresión; México 2003.
- 19.- MUÑOZ CONDE, Francisco; **"Teoría general del delito"**; 2ª ed.; Valencia; Editorial Toblandu; 1991.
- 20.- MUÑOZ, Luis; **"Derecho bancario Mexicano"**; Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1974.

21.- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino; **“Programa de Derecho Penal. Parte General”**; Editorial Trillas; 3ª edición; México 1990.

22.- REQUENA AMUCHATEGUI, Irma; **“Derecho Penal”**; Editorial Porrúa, México.

23.- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín; **“Derecho Bancario”**; editorial Porrúa, 9ª Edición, México 1999.

24.- RUIZ TORRES, Humberto Enrique; **“Derecho Bancario”**; Editorial Oxford; 1ª. Edición; México 2003.

25.- VILLALOBOS, Ignacio; **“Derecho penal mexicano”**; 5ª edición; Editorial Porrúa; México, 1990.

DICCIONARIOS

1. BARANDIARAN, Rafael; **“Diccionario de Términos Financieros”**; Editorial Trillas; 4ª edición; México 1966.
2. DE PINA VARA, Rafael; **“Diccionario de Derecho”**; Editorial Porrúa; 27ª edición; México 1999.
3. **Diccionario Jurídico Mexicano**; 13ª edición; Editorial Porrúa-UNAM; México, 1999.

LEGISLACIÓN

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**; Editorial ALCO; Edición 2006; consulta mayo del 2006 a la fecha.

- **Código Penal Federal**; Editorial SISTA; con las disposiciones conocidas hasta febrero del 2006; México 2006.
- **Código Federal de Procedimientos Penales**; Editorial SISTA; con las disposiciones conocidas hasta febrero del 2006; México 2006.
- **Ley de Instituciones de Crédito**; Editorial TRILLAS; Edición 2006; México; consulta abril 2005. a la fecha.
- **Legislación Bancaria**; 37^a edición; Editorial Porrúa; México 1992.
- Agenda Civil Federal; **Código Civil Federal**; ISEF; 2006
- **Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores**; Agenda Financiera; Editorial ISEF
- **Compilación de Legislación Financiera, Ley de Instituciones de Crédito**; Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Procuraduría Fiscal de la Federación, Subprocuraduría Fiscal Federal de Asuntos Financieros; septiembre de de 1994; consulta mayo 2005 a la fecha.
- **Compilación de Legislación Financiera**; Diario Oficial de la Federación; Publicado el 15 de febrero del 2006; fecha de consulta, mayo del 2006 a la fecha.