



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

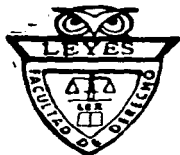
"ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 112 FRACCION 1 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALEJANDRO ROMAN LOPEZ



DIRECTOR DE TESIS: DR. EDUARDO LOPEZ BETANCOURT

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1997



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.



SEMINARIO DE DERECHO PENAL

CD. Universitaria, a 31 de marzo de 1997.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E .

EL C. ALEJANDRO ROMAN LOPEZ, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del Dr. EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, su tesis profesional intitulada ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ART. 112 FRACCION I DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, con el objeto de obtener el grado académico de licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el art. 8 fracción V, del reglamento de seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO



DR. RAÚL CARRANCA Y RIVAS

A MI MADRE,

Marlene López Betancourt, ya que sin su incondicional amparo y amor, no hubiera sido posible la culminación de esta importante etapa de mi vida.

A MIS HERMANAS,

Maribel y Marlene, por siempre brindarme su cariño y comprensión en mi convivencia diaria

A MI TIO,

Eduardo López Betancourt, a quien admiro y respeto como a un padre, por su incondicional apoyo y comprensión que hicieron posible la culminación de esta tesis.

A MIS PRIMOS,

Carlos, Carolina y Eduardo a quienes considero mis hermanos, por haberme demostrado su ilimitable cariño.

A MIS TIOS,

Carlos, Irma y Carolina, por otorgarme su invaluable ayuda durante mi vida.

A MI ABUELA

Clarita Betancourt, por haberme impulsado y motivado para concluir este trabajo.

A MIS AMIGOS,

Franco Carreño, Juan Carlos García,
Jorge Colorado, Humberto Gómez,
José Antonio Herrerías, Ricardo
Martín del Campo, Eduardo Ruiz,
Edgar Osorno y Jorge Gracidas,
por la valiosa amistad y ayuda que
me brindaron.

A LOS LICENCIADOS,

Francisco Apanco Galicia, Juan
Manuel Contreras Keller y Jaime
Hernández Ponce, por los conocimientos
que me transmitieron de manera
incondicional.

A LA MEMORIA DE MI ABUELO

Carlos López Figueroa.

INDICE

	Página
Indice.....	i
Introducción.....	iv
Capítulo I. Breve Historia de las Instituciones de Crédito.....	1
1.- Historia de las Instituciones de Crédito	
En general.....	2
México Precortesiano.....	6
México Colonial.....	7
México Independiente.....	8
Capítulo II. Antecedentes Legislativos.....	12
1.- Publicación de leyes referentes a la banca e instituciones de crédito.....	13
2.- Decretos y reformas publicadas referentes a las leyes bancarias e instituciones de crédito.....	17
Capítulo III. Naturaleza Jurídica de las Instituciones de Crédito.....	25
1.- Exposición de motivos.....	30
2.- Estructura de la Ley de Instituciones de Crédito.....	37
3.- Localización del artículo en la Ley de Instituciones de Crédito.....	39
Capítulo IV. Teoría del delito.....	40
1.- Diversas acepciones de delito.....	41
Teoría del delito.....	43

2.- Aspectos positivos del delito :

- Imputabilidad..... 44
- Conducta..... 47
- Tipicidad..... 56
- Antijuridicidad..... 61
- Culpabilidad..... 63
- Condiciones objetivas de punibilidad..... 71
- Punibilidad..... 76

3.- Aspectos negativos del delito :

- Inimputabilidad..... 78
- Ausencia de conducta..... 84
- Atipicidad..... 90
- Causas de justificación..... 92
- Inculpabilidad..... 98
- Falta de condiciones objetivas de punibilidad..... 103
- Excusas absolutorias..... 104

4.- Clasificación del delito..... 105

Capítulo V. Estudio dogmático jurídico penal del artículo 112, fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito..... 113

Clasificación del delito :

- 1.- Por su gravedad..... 116
- 2.- Según la forma de conducta del agente..... 116
- 3.- Por su resultado..... 116
- 4.- Por el daño que causa..... 117
- 5.- Por su duración..... 117
- 6.- Por el elemento interno o culpabilidad..... 117
- 7.- Por su estructura..... 117
- 8.- Por el número de actos que lo integran..... 117
- 9.- Por el número de sujetos que lo integran..... 118
- 10.- Por su persecución..... 118
- 11.- Por su materia..... 118

Análisis del artículo 112 fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito, en función de los elementos del delito	
Imputabilidad.....	120
Inimputabilidad.....	120
Conducta.....	120
Ausencia de conducta.....	120
Tipicidad.....	121
Atipicidad.....	122
Antijuridicidad.....	123
Causas de justificación.....	123
Culpabilidad.....	124
Inculpabilidad.....	124
Punibilidad.....	124
Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.....	125
Excusas absolutorias.....	125
Tentativa.....	125
Concurso de personas.....	126
Concurso de delitos.....	128
Capítulo VI. Conclusiones.....	129
Bibliografía.....	133

INTRODUCCION

El contenido de mi tesis "Estudio dogmático jurídico penal del artículo 112 Fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito" lo considero realmente importante, ya que es un claro ejemplo de lo que conocemos como delitos especiales al no estar contemplado en nuestro Código Penal; sin embargo, es relevante en el campo del Derecho Penal, desde el momento en que la Ley de Instituciones de Crédito considere en el Capítulo III, "De los delitos", en el Título quinto "De las prohibiciones, sanciones administrativas y delitos", la aplicación de sanciones tanto pecuniarias como privativas de la libertad, al encuadrar una conducta determinada en los diversos tipos señalados por el legislador en este apartado.

En este caso en particular, nuestro delito toma su fundamento en el artículo 386 del Código Penal Federal que tipifica al fraude y considera una sanción mayor a la establecida para estos casos en ese ordenamiento, por lo que es un delito agravado.

Adicionalmente, la comisión de delitos que interesan al Derecho Penal, no son únicamente aquellos descritos en ese ordenamiento jurídico, sino que existe una diversidad de leyes de carácter no penal, que de igual manera consideran ilícitos que constituyen delitos, tal es el caso de la propia Ley de Instituciones de Crédito, el Código Fiscal Federal, etc., que generalmente se apoyan en el Código Penal para equiparar conductas delictivas en éste establecidas.

El objetivo de esta tesis es precisamente analizar el delito contenido en el artículo 112 fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito, estudiando tanto sus elementos positivos como negativos.

Lo anterior en virtud de que considero importante tomar en cuenta que existe una gran variedad de ordenamientos jurídicos que contemplan la comisión de delitos diferentes a nuestro Código Penal; además, creo que es importante conocer los delitos comisibles en materia bancaria y sobre todo, en lo que se refiere al otorgamiento de créditos que aunque han existido a lo largo de nuestra historia es importante combatirlos principalmente por las consecuencias tan negativas que traen para la banca mexicana y para la nación.

En la realización del presente trabajo, fue necesario recurrir a opiniones de diversos reconocidos juristas, para comparar y equilibrar una gran variedad de conceptos y criterios y llegar así a una conclusión definitiva, que es en este caso, la elaboración de nuestro estudio dogmático.

La teoría del delito juega un papel de vital importancia ya que es indispensable para poder analizar nuestro delito. En este sentido, quiero aclarar que existen algunos conceptos que actualmente no los considera nuestro Código Penal, como consecuencia de las reformas del 10 de enero de 1994 principalmente, tal es el caso de la conducta preterintencional, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo como causas de justificación, sin embargo, creo que es importante mencionarlos, como complemento para nuestro estudio.

Este trabajo, incluye antecedentes tanto de la banca, ya que en nuestro delito el ofendido es precisamente una institución de crédito sea banca múltiple o de desarrollo, como antecedentes legislativos que abarcan desde la primera ley e instituciones que regularon la actividad bancaria, hasta la actual legislación e instituciones reguladoras de actividades bancarias; la teoría del delito y el estudio dogmático en sí.

Por lo anterior, la presente tesis está dividida en 6 capítulos que son:

- I. Breve Historia de las Instituciones de Crédito.
- II. Antecedentes legislativos.
- III. Naturaleza jurídica de las Instituciones de Crédito.
- IV. Teoría del delito.
- V. Estudio dogmático jurídico penal del artículo 112 fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito.
- VI. Conclusiones.

En el capítulo I, denominado "Breve Historia de las Instituciones de Crédito", hago un pequeño resumen que abarca desde las formas rudimentarias que se conocen de banca de crédito donde se llevaban actividades de comercio con monedas de la época y en especie, hasta la división de la banca en Banca Múltiple y de Desarrollo que conocemos actualmente, pasando por el proceso de nacionalización de la banca y su posterior privatización.

En el capítulo II, "Antecedentes Legislativos", se mencionan las diferentes Leyes publicadas en relación a la banca e instituciones de crédito desde la creación del Monte de Piedad de Animas, el 2 de junio de 1774, hasta la publicación de la nueva Ley de Instituciones de Crédito publicada en 1990. Asimismo, en la segunda parte de este capítulo menciono las principales reformas y decretos publicados en relación con estas leyes.

En el capítulo III, denominado "Naturaleza Jurídica de las Instituciones de Crédito", principalmente se señalan los fundamentos constitucionales que sirven de base para la aplicación de la Ley de Instituciones de Crédito, así como la exposición de motivos que establece los lineamientos para la creación de esta ley, mencionando su estructura y la ubicación de nuestro delito materia de estudio en dicho ordenamiento jurídico.

El capítulo IV "Teoría del Delito", hace referencia a la teoría del delito propiamente dicha, la cual lo divide en elementos positivos que son la imputabilidad, conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad; y en elementos negativos que son la inimputabilidad, ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inculpabilidad, falta de condiciones objetivas y excusas absolutorias.

El objetivo del capítulo V, denominado "Estudio Dogmático Jurídico Penal del artículo 112 fracción I, de la Ley de Instituciones de Crédito" es precisamente realizar un análisis dogmático de este delito especial.

Finalmente, nuestro capítulo VI "Conclusiones", contempla la importancia y relevancia de la comisión de este delito dentro del campo del Derecho Penal, destacando puntos fundamentales tanto del análisis dogmático de nuestro delito como de la conducta delictiva del agente.

CAPITULO I

BREVE HISTORIA

DE LAS

INSTITUCIONES DE CREDITO

1.- HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO

EN GENERAL

El maestro Hermilio Herrejón Silva nos dice al respecto que: "los 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 donde se empezaron a realizar actos de comercio bancario".

En Babilonia, en Uruk, con una antigüedad de aproximadamente 3400 a 3200 años antes de Cristo, se constituyó una especie de centro bancario, de tal forma que los sacerdotes de esta ciudad fueron 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 ciudad de Uruk; a la vez, también recibían donaciones, que eran ofrecidas por los jefes de las tribus existentes en esa región, así como de particulares que anhelaban un favor divino.

El templo de Uruk contaba con haciendas que eran explotadas o arrendadas para captar recursos y destinarlos a préstamos, mismos que eran realizados con mercancías o lingotes de oro y plata y por los cuales se cobraba un interés del 33% y 20%, según las características del crédito.

Más adelante, con el surgimiento de nuevas ciudades, el templo de Uruk comenzó a perder el liderazgo en las operaciones comerciales que realizaba, así surgieron las ciudades de Ur y Larsa (2249-2187), que de igual manera llevaban a cabo actividades de banca y crédito, pero estas ciudades fueron también víctimas de la competencia, debido al surgimiento de importantes arrendadoras de haciendas que obtenían ganancias por el arrendamiento de bienes inmuebles. Es así como apareció por vez primera el crédito sobre bienes inmuebles o crédito hipotecario.

Una ciudad más que existió en Babilonia fue Amorrea Sumu-Abum, cuyo monarca, Hammurabi (1955-1913), tenía un dominio desde el Golfo Pérsico hasta el río Tigris. Es en este periodo donde el acto bancario que realizaban los templos y grandes propietarios de haciendas tuvo una mayor importancia, por esto, el monarca Hammurabi tuvo la urgencia de reglamentarla mediante normas bancarias; se reglamentó el servicio de bancos propiamente dicho, tales como los préstamos con interés, depósitos y comisiones, previendo al mismo tiempo la usura, debido a que todos los contratos debían registrarse ante los funcionarios reales. Esto, ya que en esa época no existía una moneda numeraria y en virtud de esta situación las operaciones se llevaban a cabo con monedas de la época, que

consistían en cereales, frutas y metales, es decir, los depósitos se constituían sobre mercancías y metales, los que al mismo tiempo originaron las comisiones.

Al paso del tiempo y con el esplendor comercial se comenzaron a explotar minas de diferentes tipos de minerales, tales como metales preciosos. Una de las principales actividades de los templos (Bancos) era la de recibir estos metales y custodiarlos, recibiendo como contraprestación una comisión, además de otorgar préstamos y realizar transacciones en otras plazas. Por lo anterior, el acto de comercio bancario se incrementaba considerablemente.

En el s. VII, en Grecia, se conoció por primera vez la moneda, que consistía en pequeños trozos de metal precioso (oro y plata principalmente), se dividían en fracciones iguales y eran acuñados para asegurar de manera legal su valor al grabarle una señal para diferenciar el valor legal de cada moneda.

El dracma de Atenas fue la primera moneda internacional del mundo mediterráneo.¹

Dauphin-Maunier afirma que en el s. V en Grecia aparecieron unos prestamistas conocidos como Trapezitas y Colubistas, que realizaban sus negocios en una mesa llamada trapeza, consistiendo su negocio principalmente en cambiar, invertir y prestar monedas con un interés. Los Trapezitas eran bancarios en sí, en tanto que los Colubistas tenían como principal función la de asegurarse de la legalidad y valor de las monedas, puesto que estos eran unos expertos en la materia. Dauphin-Maunier, además expone que paralelamente a los Trapezitas existían los templos griegos dedicados al comercio de dinero, ya que poseían un gran capital que mantenían en constante actividad, debido a que hacían préstamos a largo plazo tanto a las ciudades como a los ciudadanos.²

A partir del s. IV, los estados y ciudades de Grecia fundaron bancos públicos, por lo que es posible afirmar que fue aquí donde surgieron los primeros bancos.

En Egipto también existieron bancos públicos que se dedicaban a realizar operaciones de crédito sobre inmuebles y cosechas.

En Roma también aparecieron banqueros conocidos como Argentarii, que perfeccionaron la técnica jurídica de la banca y la plasmaron en la Ley de las XII Tablas. En las Accions Foenus, se estipuló la restitución del capital con su interés legal o el que se hubiere pactado.

Los Argentarii fueron los primeros cambistas puesto que llevaban a cabo actos de cambio en tiendas conocidas como tabernae, que ellos mismos alquilaban al

¹ Herrejón Silva, Hermitio. Las Instituciones de Crédito México, 1988.

² Dauphin Maunier. Historia de la Banca.

Estado, y es aquí donde auxilian al Estado para identificar y seguir la pista de las monedas falsas, retirándolas así de la circulación.

El campo de actividad de los Argentarii se incrementó en la época de Augusto con la circulación de monedas de oro. Los Argentarii también se agrupaban con otras personas con el objeto de explotar la actividad bancaria.

En la Edad Media se invitaba a todas las familias a depositar sus ahorros, consistentes principalmente en monedas y metales preciosos con los banqueros, toda vez que esto era más seguro que guardarlos en lugares que ellos consideraban adecuados, que en realidad no lo eran al cien por ciento, ya que estaban a merced de los ladrones. Los banqueros, por su parte, para ganarse la confianza de estas familias ofrecían intereses atractivos, que al mismo tiempo, se podían liquidar en dinero de la época, o bien, compensado en especie. Es importante señalar que la compensación era un procedimiento jurídico que se podía llevar a cabo en el caso de existencia de créditos mal logrados.

Los Argentarii utilizaban tres libros contables, que eran:

- 1.- El Libro de Caja (Codex Accepti et Clepsi), constituido por dos partes, la primera dedicada a las entradas, llamada accepta, y la segunda dedicada a las salidas, denominada expensa. Las operaciones eran registradas cronológicamente en este libro.
- 2.- El Libro Diario (Adversarium), en el cual se registraban las operaciones que se llevaban a cabo en el acto.
- 3.- El Libro de Registros (Kalendarium), en el que se llevaba un registro de las fechas en que se recibían cualquier tipo de beneficios.

Los romanos prácticamente no llevaban una cuenta corriente, pero sí un registro de las cuentas de los clientes conocido como códices rationum, mismo que podía ser exigido judicialmente en proceso seguido en contra de un banquero y en juicio seguido en contra del 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. Además, existieron las Mensae, que eran bancos públicos que recolectaban los impuestos y los canalizaban al erario imperial.

Por otro lado, también aparecieron los Negotiatores conformados principalmente de personas de origen judío, quienes llevaban a cabo cambios de monedas y otro tipo de transacciones y prestaban con un interés; se movilizaban 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.

La actividad económica en esta época se extendió a otros países como China, ya que fue en este país, bajo el mandato de Fan-Ti, donde se realizaban operaciones comerciales utilizando monedas metálicas fabricadas en oro y plata principalmente.

En la Dinastía de Tehues (1134-256 a.C.) comenzó a circular una moneda fiduciaria que intermediaba entre el billete de banco y el comercio, el que tenía validez al ser marcado con un sello oficial.

En la historia internacional de las instituciones bancarias, éstas se hubieran originado en China, de no haberse conformado la Muralla China encerrándose así en sí misma por un periodo de aproximadamente 3,000 años, ya que esta ciudad se consideraría como la precursora de la banca internacional.

Asimismo, es importante destacar que entre el oriente y el occidente se presentó un cambio de tal forma que países tales como China, Persia, India y Ceylán comenzaron a tener amplias relaciones comerciales con países del imperio romano, mismas que generarían ganancias y consecuentemente, estarían capacitadas para otorgar préstamos.

Las cruzadas, por su parte, también contribuyeron de alguna manera en lo relacionado al comercio de la banca y a las reservas monetarias, constituyendo así el origen de las primeras organizaciones bancarias.

Como dato histórico, tenemos que en las ferias de Champaña, en Francia, cinco de éstas se dedicaban a los mercaderes en las que se comercializaban productos como el vestido, perfumes y pieles, entre otros; y dos más se dedicaban para el uso de los banqueros que asimilaban procedimientos y normas de acuerdo a las necesidades de las operaciones de transferencia y compensación, fueren civiles o comerciales.

La moneda comercial de aquella época era la libra de Provins, que estuvo en circulación por todo el occidente hasta el s. XIV.

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.³

³ Paolo Greco. Curso de Derecho Bancario. Traducción al español por Raúl Cervantes Ahumada. México, 1945.

MEXICO PRECORTESIANO

El Dr. Acosta Romero, menciona que "dentro de nuestra historia relativa al aspecto bancario, nos es muy difícil hablar con certeza respecto del antecedente inmediato de bancos y en común a su vez con las instituciones de crédito de las cuales, haciendo un estudio determinamos que en la República Mexicana necesariamente tuvo que haber actos bancarios, así como la utilización del crédito".⁴

En la época precortesiana existieron actividades bancarias en diferentes civilizaciones, tales como los aztecas, los toltecas, los olmecas, los mayas y los zapotecas entre otros, que ya llevaban a cabo actividades bancarias, que aunque todavía no se encontraban bien definidas, podemos señalar al comercio existente entre las ciudades aztecas y mayas que, en su tiempo fueron las más grandes en cuanto a territorio y a población, y es muy probable que entre ellos se presentaba el acto de comercio como una actividad bancaria que se realizaba con monedas de la época, tal y como lo realizaron en su época los países occidentales, esto es, podían realizar este tipo de créditos con metales y granos; los primeros, constituidos básicamente de oro, plata y cobre y los segundos por el maíz, frijol y cereales principalmente que, a su vez, eran entregados a personas que los necesitaran y posterior a la ejecución del crédito en especie, estos se obligaban a reestablecerlo y a entregar un excedente previamente fijado por el otorgante del crédito constituyendo lo que actualmente conocemos como interés. Además, es posible afirmar que a través de este tipo de comercio, los actos bancarios van adquiriendo un perfil propio de una institución de banca y crédito.

⁴ Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Edit. Porrúa. México, 1995.

MEXICO COLONIAL

En la época de la colonia, las actividades bancarias no se desarrollaron, ya que prácticamente fueron nulas, exceptuando algunos bancos como el Banco de Avío de Minas. Al respecto, el maestro Acosta Romero afirma que: "durante el dominio colonial en nuestro país no existieron bancos o sucursales españoles aún cuando en España ya existían diversas leyes, así como otras regulaciones de tipo bancario como lo fueron la Taula de Cambi (Tabla de Cambio) y la Ley General para el Establecimiento de Bancos, entre otras. En España, en el año de 1782 se funda el Banco de San Carlos, el cual no incorpora sucursales en la Nueva España y era de esperarse que con la colonización, los españoles establecieran sucursales bancarias para tener un mejor comercio bancario. Por otro lado, el comercio ya existía y sólo se daba entre comerciantes. Entre las actividades que se realizaban en la Nueva España equiparables a actos bancarios podemos enumerar las siguientes:

Dentro de la Nueva España existían las Alhondígas y los llamados Positos, que funcionaban como bodegas de granos y realizaban actos que apoyaban al comercio bancario, es decir, hacían préstamos en especie (granos). De ahí, podemos establecer que estas figuras realizaban actos de crédito que eran propiamente manejadas por los bancos.

Las organizaciones eclesiásticas también realizaban actos de tipo bancario como lo fue el préstamo de dinero hacia particulares, así como el cobro de intereses por dicho préstamo. En el año de 1774, se autoriza a instalar en la Nueva España el llamado "Monte de Piedad de Animas", por el gobierno español y tenía como función otorgar préstamos a personas de escasos recursos económicos a cambio de entregar una prenda para de esta forma poder garantizar su préstamo. (préstamo prendario)."³

Por lo anterior, podemos concluir que la única institución formal de crédito fue el Banco de Avío de Minas, ya que su principal objetivo era el de apoyar a la producción minera y agrícola. Esta institución se podría equiparar a las instituciones bancarias que conocemos actualmente.

³ Op. Cit. Pág. 116.

MEXICO INDEPENDIENTE

Es en este periodo Independiente donde 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 1843, y la de 1857, así como el Código de Comercio de 1854. Durante estos años existía una gran desestabilización política y una 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, constituida en 1824.

El 16 de Octubre de 1830, por decreto del Ejecutivo Federal se creó el Banco de Avío y posteriormente el 17 de Enero de 1837, el Banco Nacional de Amortización de las Monedas, cuyo principal objetivo era apoyar a la Industria Textil y detectar las monedas falsificadas, por lo que desvirtuó su función de banco, convirtiéndose al mismo tiempo en simples Tesorerías de Gobierno. Estas Instituciones fueron liquidadas mediante decretos de fechas 23 de Septiembre de 1842 y 16 de Diciembre de 1841 respectivamente, de aquí se puede afirmar que estos bancos son los antecedentes inmediatos de las Instituciones de Crédito actuales.

Otro banco que también fue creado por ley el 17 de Enero de 1857 fue el Banco Nacional de Amortización de la Moneda del Cobre cuyo principal objetivo fue el de sacar de la circulación a las monedas falsificadas toda vez que en esa época su falsificación era muy común, además este banco tenía entre otras de sus funciones, perfeccionar y acuñar una moneda de difícil falsificación, de esta forma este banco no cumplió su objetivo de llevar a cabo funciones de banca, por lo que su vigencia fue muy breve y fue liquidado mediante decreto de fecha 16 de Diciembre de 1841.

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

Por otro lado, el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez señala que: "la Novísima Recopilación expuesta por Juan de Hevia Bolaños rigió en México en la época a 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" y es hasta 1857 cuando ya sancionada y jurada la Constitución de este 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. Consecutivamente 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 Libessart y socios, para establecer un banco de emisión de billetes el cual llevaría el nombre de Banco de México y tendría como principal función emitir billetes, pero éste nunca llegó a funcionar por causas de organización. Esta misma Constitución no estableció en su artículo 72 la materia bancaria como federal y originó que los Estados la consideraran como materia reservada para las entidades federativas, por esto autorizaron el establecimiento de diferentes 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: el Banco de Chihuahua, el Banco de Santa Eulalia y el Banco Minero de Chihuahua.

En 1864, empezó a funcionar en México una sucursal del Banco Inglés denominado Banco de Londres y Sudamérica; 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 lo tanto, no se aplicaba la Constitución de 1857, puesto que el gobierno inglés sólo reconocía a Maximiliano como Emperador de México, aunque existen varias 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 1867."

Por otro lado, el gobierno mexicano a través del Presidente Manuel González, el 23 de Agosto de 1881 firmó un contrato con el Señor Eduardo Noeltzin, representante del Banco Franco-Egipcio, a efecto de establecer un banco de depósitos, descuentos y emisiones que se conocería como Banco Nacional Mexicano.

El 18 de Febrero de 1882 se le otorgó la concesión al Señor Eduardo L'Enfer para establecer un banco denominado Mercantil, Agrícola e Hipotecario, el cual se fusionó en 1884 con el Banco Nacional de México. El 15 de Junio de 1883 se celebró un convenio con el Señor Francisco Suárez Ibañez para establecer el Banco de Emisión llamado Banco de Empleados. 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 puesto que establecía en su artículo 954 el funcionamiento y autorización de los bancos y en los artículos 967 y 977 se señala que debería de pagar un 5% de impuesto sobre el total emitido de billetes; posteriormente este Código se abrogó por el de 1889, que en su artículo 640 estipulaba que en tanto no se expidiera una ley de Instituciones de Crédito, estas deberían ser reguladas por los contratos llevados a cabo por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Congreso, 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 y aprobar contratos o concesiones celebrados por el Ejecutivo Federal; 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 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 que se estaba desarrollando, los bancos también tenían la necesidad de multiplicarse, por esta razón el Gobierno Federal promulgó la primera Ley de Instituciones de Crédito el 19 de Marzo de 1897, que regulaba a las siguientes Instituciones de Crédito:

- A) Bancos de Emisión
- B) Bancos Hipotecarios
- C) Bancos Refaccionarios
- D) Almacenes Generales de Depósito

Durante la Revolución del sistema bancario, éste sufrió un grave daño puesto que muchos bancos quebraron sin pagar ningún dividendo a sus socios, de aquí se creó la Comisión de Cambios y Moneda el 4 de Abril de 1916, donde ésta a su vez, constituyó 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.

Por lo antes expuesto podemos concluir que la reforma bancaria de 1813 a 1825 tuvo una gran trascendencia a nivel nacional puesto que es en este periodo donde se comienza a conformar el sistema bancario que conocemos actualmente.

CAPITULO II

ANTECEDENTES

LEGISLATIVOS

1.- PUBLICACION DE LEYES REFERENTES A LA BANCA E INSTITUCIONES DE CREDITO.

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 Animas creado por el gobierno el 2 de Junio de 1774, y tenía por objeto principal el préstamo prendario a las clases más necesitadas."¹

En 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

En 1854 se publicó el Código de Comercio para la República Mexicana donde se establecía que únicamente la Secretaría 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 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 Minero de Chihuahua

En 1883 mediante decreto del 15 de Diciembre se expidió el Código de Comercio de 1884, el cual según el maestro Rodríguez y Rodríguez, "sólo regulaba a los bancos (Instituciones de Crédito) de la siguiente forma:

- 1 - El establecimiento de los Bancos de Emisión, Circulación, Descuento, Depósito, Hipotecarios, Agrícolas, de Minería o de cualquier otra clase, sólo podía hacerse con la autorización de la Secretaría 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 la Secretaría de Hacienda.
- 4 - Para el establecimiento de un banco se exigía un capital como mínimo.

¹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario México 1957

- 5.- Los Bancos de Emisión debían 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.²

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 640 que: "Las instituciones de crédito se regirán por una ley especial y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo aprobado, en cada caso, por el Congreso de la Unión."

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:

- a) Bancos de Emisión
- b) Bancos Hipotecarios
- c) Bancos Refaccionarios

Es importante señalar que en el artículo 1115 fracción IV de dicha Ley, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sancionaba administrativa, 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 por cualquier título 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.

² Idem. Op. cit. Pág. 26.

Leves publicadas referentes a instituciones de crédito:

En 1915 se creó la Comisión Reguladora e Inspector de Instituciones de Crédito, que declaró la caducidad de concesiones a varias instituciones de crédito.

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

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."

El 31 de Mayo de 1924 se publicó la Ley de la Moratoria para deudores de Bancos Hipotecarios.

El 30 de Agosto de 1924 se publicó la Ley de Suspensión de Pagos para Establecimientos Bancarios.

El 12 de Noviembre de 1924 se publicó la Ley sobre Bancos Refaccionarios.

El 24 de Diciembre de 1924 se publicó la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

El 29 de Diciembre de 1924 se creó la Comisión Nacional Bancaria.

El 30 de Diciembre de 1924 se publicó la Ley de Reorganización de la Comisión Monetaria.

El 16 de Enero de 1925 se publicó la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

El 31 de Agosto de 1925 se publicó la Ley que crea el Banco de México.

El 9 de Abril de 1926 se publicó la Ley de Bancos Agrícolas.

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 a 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 del 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 1985.³

³ Diario Oficial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos.

2.- DECRETOS Y REFORMAS PUBLICADAS REFERENTES A LAS LEYES BANCARIAS E INSTITUCIONES DE CREDITO

La primera reforma 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 se deben constituir las reservas de garantía en depósitos.

Reformas que se han efectuado y publicado en el Diario Oficial de la Federación sobre la Ley General de Instituciones de Crédito:

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, 64, 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 considerará como fraude el hecho de que una persona o sociedad para obtener préstamos de instituciones de crédito o auxiliares proporcione 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 385 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, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 222 y 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 y 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, 46, 64, 65, 68, 100, 107 fracción II, 138, 164 fracciones IV, VII y X, 165 fracciones IV, VII, IX, XI y XII, 166, 168 fracción III y 227 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 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.

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 de 1943 fue reformado el artículo 36 fracción V inciso a), primer párrafo relativo a 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, 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 III 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 de Diciembre de 1947 fueron reformados los artículos 2, 117, 118 y adicionalmente 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, 54, 64, 88, 99, 100, 109, 123, 124, 128, 133, 159; fueron adicionados los artículos 27 bis, 31 bis, 155 bis; y fueron derogados los artículos transitorios 2 al 7 y 12, relativos a préstamos a corto y mediano plazo y créditos hipotecarios.

El 31 de Diciembre de 1949 fue creada la Nacional Monte de Piedad Institución de Ahorro S.A. que derogó 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 para modificar o reformar las inversiones.

El 30 de Diciembre de 1950 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 1941 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, 14 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 XVII, 31 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 III, 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, 100 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, 46a 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 I 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 VII, 28 bis, 45 fracción II inciso a), 95, 100 fracción V, 153 bis, 153 bis 1; fueron adicionados los artículos 3 bis, 28 fracciones I bis y XVIII, 45, 91 bis, 138 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, 46a) al 46u) 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 III tercer párrafo y 157, relativos a los regímenes 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 y 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 demás 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 IX, 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 I, 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, 46 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 fue promulgada la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que deroga a la Ley del 31 de diciembre de 1982, y fue publicada la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

El 18 de julio de 1990 fue promulgada la nueva Ley de Instituciones de Crédito y deroga a 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 encuentren 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.

El 9 de junio de 1992 se reformaron los artículos 11, 12 segundo párrafo, 13 fracción I, 15 primer párrafo y fracción III, 17 primer párrafo y fracción II, 22, 23 fracciones I y II, 26, 73 primer párrafo, 75 fracciones I y II, 89 segundo párrafo, 103 primer y último párrafo y fracción III, 104, 111, 127 y se adicionaron los artículos 6 con una fracción IV, 12 con un segundo y tercer párrafo y 103 con un penúltimo párrafo.

El 23 de julio de 1993 fueron reformados los artículos 22 primer párrafo, 28 fracción I, 54 primer párrafo y fracciones I y III, 89 primer y cuarto párrafo, 92, 103 penúltimo párrafo, 104, 108 primer párrafo, 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, 99A, 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, primer párrafo, 19, primer párrafo, 95, 103 fracción IV, y 106 fracción XIII, segundo párrafo; fueron adicionados una fracción VII al artículo 17, el artículo 17 bis, una fracción XII al artículo 124, una fracción XVIII al artículo 131, y un Capítulo III denominado "De las filiales de Instituciones Financieras del Exterior", y fueron derogadas todas las fracciones y el penúltimo párrafo del artículo 102.

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 último párrafo, 26, 45-G, 45-H primer párrafo, 45-I fracciones I y V, 45-K, 45-M, 73 primero y cuarto párrafos 75 fracción, 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.

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 párrafo; 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; y 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.*

* Diario Oficial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DE LAS

INSTITUCIONES DE CREDITO

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

Las leyes 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 a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; solo podrán ser removidas por causa grave y no podrán 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 vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando 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 y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los 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 a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

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

"Artículo 73.- El Congreso tiene 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;"

"Artículo 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. El Congreso de la Unión, sin contravenir 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."¹

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, 1996.

De lo antes señalado, podemos concluir que la prestación del servicio de banca y crédito, encuentra su fundamento constitucional en los preceptos mencionados.

El artículo 28 establece que existirá un banco central que será el encargado de regular la intermediación y los servicios financieros, mismos que no constituirán monopolios.

El artículo 73 constitucional establece las bases para legislar en materia bancaria.

Finalmente, el artículo 123, en sus apartados A y B establece que las relaciones laborales de los trabajadores del sistema bancario mexicano serán regidas por estos dos apartados.

1.- EXPOSICION DE MOTIVOS

De acuerdo a lo establecido en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, año 11, número 22, de fecha 28 de junio de 1990, tenemos que: "a lo largo de nuestra historia, el Estado ha ejercido la rectoría económica en el ámbito financiero, pero con el constante cambio de relaciones económicas, el Estado lo seguirá rigiendo, pero ya no a través de la propiedad exclusiva de la banca múltiple, sino por medio de la banca de desarrollo, de los bancos comerciales que conserva y de sus organismos encargados de establecer la normatividad, regulación y supervisión del sistema financiero.

La presente exposición de motivos tiene como antecedente tres razones fundamentales: PRIMERA, la impostergable necesidad de que el Estado concentrará su atención en el cumplimiento de sus objetivos básicos a saber, dar respuesta a las necesidades sociales de la población y elevar su bienestar sobre bases productivas y duraderas. SEGUNDA, que el cambio profundo de las realidades sociales en nuestro país, así como de las estructuras económicas, del propio papel del Estado e incluso del sistema financiero mismo, ha modificado la raíz de las circunstancias que explicaron la estatización de la banca en Septiembre de 1982, y TERCERA, el propósito de ampliar el acceso y mejorar la calidad de los servicios de banca y crédito en beneficio colectivo.

Las anteriores razones se apoyaban también en el hecho de que, entre la magnitud de nuestras necesidades y la limitación de los recursos existentes para hacerles frente y basados igualmente en la seguridad de que el Estado cuenta con los medios suficientes para poder ejercer la rectoría económica, resultaba inconveniente mantener la exclusividad estatal en la prestación del servicio de banca y crédito.

Así, la iniciativa de decreto para modificar los artículos 28 y 123 constitucionales, a fin de restablecer el régimen mixto en la prestación del servicio de banca y crédito, precedida de un amplio debate en el seno de cada una de las partes que lo integran, completado por una activa participación de la sociedad a través de la opinión pública

Ahora, habiéndose consumado la parte fundamental del proceso legislativo para reformar el régimen de la banca en nuestro país, se presenta al Congreso de la Unión una nueva iniciativa que contiene la propuesta de ley secundaria para normar la prestación del servicio de banca y crédito.

El proyecto de Ley de Instituciones de Crédito que recoge las opiniones y puntos de vista expresados a lo largo de todo el proceso legislativo de reformas

constitucionales y que toma en cuenta las experiencias de nuestra propia historia, así como las de otros países, tiene por objeto regular los términos en los que el Estado ejercerá la rectoría del sistema bancario mexicano; la prestación del propio servicio de banca y crédito; las características de las instituciones bancarias; la organización y funcionamiento de las mismas; su sano y equilibrado desarrollo y las medidas tendientes a proteger los intereses del público.

Se propone que el servicio de banca y crédito en nuestro país continúe prestándose únicamente por instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo. Esto obedece PRIMERO, a la idoneidad que esta división sistémica ha demostrado en los últimos años, y SEGUNDO, a que las mismas son ya ampliamente conocidas por quienes reciben los beneficios del servicio. La inversión mayoritaria de capital privado, únicamente será posible en las instituciones de banca múltiple.

Por otra parte y con fines de claridad, se hace explícito que los integrantes del sistema bancario mexicano con el Banco de México, las referidas instituciones de crédito, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal se crearon para el fomento económico.

Se establece que el Estado en su tarea rectora del desarrollo del sistema bancario mexicano, promoverá que este último oriente sus actividades hacia la productividad y el crecimiento de la economía nacional, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones del país y su adecuada canalización a una amplia cobertura regional, que propicie a la vez descentralización de dicho sistema con apego a sanas prácticas y usos bancarios.

Se propone asimismo reintroducir la disposición contenida en la Ley de 1941, a efecto de que las instituciones de crédito del exterior puedan establecer sucursales en nuestro país con el único fin de que sus operaciones las lleven a cabo con residentes en el extranjero, no pudiendo por lo tanto, realizar en el mercado nacional ninguna actividad de intermediación financiera que requiera autorización por parte del Gobierno Federal. De igual forma se prevé que las entidades financieras del exterior puedan tener, como hasta ahora, oficinas de representación en el territorio nacional. En ambos casos serán aplicables las reglas que expidan las autoridades financieras del país, quienes seguirán conservando la facultad de revocar las autorizaciones respectivas.

Siguiendo las consideraciones vertidas en la iniciativa y en los respectivos dictámenes de la reforma constitucional, se establece que las sociedades que pretenden dedicarse a la prestación del servicio de banca múltiple en nuestro país, deben contar con autorización intransmisible que discrecionalmente competiría otorgar al Gobierno Federal.

La presente iniciativa propone que quereas presten el servicio de banca y crédito, con el carácter de institución de banca múltiple, se constituyan como sociedades anónimas. Se retoma esta reforma de agrupamiento societario, por ser la figura más adecuada para la actividad de la banca múltiple, dado el vasto marco jurídico y doctrinal existente en relación con dichas sociedades.

Las sociedades solicitantes de la autorización antes referida, entre otros requisitos deberán contar con un capital inicial lo suficientemente importante para así respaldar adecuadamente su buen funcionamiento, además de asumir la obligación de no repartir dividendos durante los tres primeros años de operación con objeto de consolidar su posición dentro del sistema.

La integración del capital de las instituciones de banca múltiple que comprende tres series accionarias, persigue en esta iniciativa dos objetivos básicos: el PRIMERO, asegurar que los mexicanos detenten el control de los bancos y, el SEGUNDO que exista una participación diversificada y lo suficientemente plural, que impida fenómenos de concentración indeseable en la toma de decisiones en perjuicio tanto de las instituciones como de los usuarios del servicio, aun reconociendo que la existencia de un grupo controlador debidamente equilibrado por la regulación y vigilancia gubernamental, es un factor muy importante en el buen manejo de las instituciones.

Las mencionadas series accionarias quedarán divididas de la siguiente manera: la serie A, que representa en todo tiempo el 51% del capital y que sólo pueden adquirir personas físicas mexicanas, el gobierno federal, los bancos de desarrollo, el Fondo Bancario de Protección al Ahorro y las sociedades controladoras de grupos financieros; la serie B que representaría hasta el 49% del capital y que además de las antes señaladas, podrían adquirirlo otras personas morales mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros y los inversionistas institucionales, tales como las sociedades de inversión y, por último la serie C, que podría alcanzar hasta el 30% de dicho capital, susceptible de adquisición por parte de todas las personas mencionadas, por las demás personas morales mexicanas e incluso por extranjeros, siempre que no tengan el carácter de gobiernos o dependencias oficiales.

Con el objeto de propiciar una mas amplia participación en el capital de las instituciones, se mantendría el límite del 5% para la tenencia accionaria individual de cualquier persona, ya sea física o moral, pudiendo elevarse dicho limite hasta el 10% con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Dicho límite no aplicaría al Gobierno Federal, quien de esa forma podría tener el control de algunas instituciones; a inversionistas institucionales que de esa manera permitirían el acceso directo al capital de los bancos a un mayor número de personas; al Fondo Bancario de Protección al Ahorro, puesto que su

intervención en alguna institución que presente problemas financieros así lo podría exigir y tampoco a las sociedades controladoras de grupos financieros.

En relación directa con lo anterior y a fin de procurar un verdadero equilibrio en el manejo de los bancos múltiples, se propone que la administración de los mismos recaiga necesariamente en un consejo de administración integrado a elección de los accionistas, por 11 consejeros o sus múltiplos. En caso de que el consejo se integre por 11 miembros, los accionistas de la serie "A" nombrarán a 6 de ellos, y por cada 10% de acciones de esta serie que exceda del 50% del capital pagado ordinario, tendrán derecho a designar un consejero más; los de la serie "B" hasta 5 y los de la serie "C", por cada 10% del capital pagado ordinario correspondiente a esta serie, podrán nombrar a un consejero.

Se propone que tanto los consejeros como el director general de las instituciones de crédito, reúnan ciertas características que se han considerado como el mínimo necesario para garantizar al público en general la sólida prestación de un servicio bancario confiable. Destacan entre ellas, la experiencia necesaria para ocupar puestos de tan alta responsabilidad, con reconocida calidad moral y cuyos vínculos personales o profesionales no constituyan un obstáculo para una objetiva toma de decisiones.

Consecuentemente, se facultaría a la junta de gobierno de la Comisión Nacional Bancaria a autorizar o denegar el nombramiento del director general y de los funcionarios del siguiente nivel jerárquico a él, sin perjuicio de la facultad de la propia Comisión para poder remover o suspender a los miembros del consejo de administración, al director general y demás funcionarios y comisarios.

Una importante modalidad que se propone para el ejercicio de los derechos de voto en las asambleas de accionistas, es la obligación que se impone a sus representantes de acreditar su personalidad de una manera tal que disminuya la posibilidad de que administradores de valores pudieran, a través de esta figura y sin una adecuada información a los accionistas, influir determinadamente en las decisiones de los bancos, haciendo nugatoria la pretendida democratización del capital.

Por otra parte, se prevé todo un catálogo de causales de revocación de la autorización, que al mismo tiempo de dotar al Estado de los medios efectivos para evitar prácticas indeseables en la prestación del servicio, lo faculta para otorgar a quien posea dicha autorización la seguridad jurídica que una tarea como ésta exige.

Por lo que respecta a la banca de desarrollo, se estima conveniente que las instituciones que llevan a cabo dicha actividad, conserven su naturaleza de sociedades nacionales de crédito, como parte de la Administración Pública Federal. Esto se basa en la idea de la anterior propuesta al momento de

presentar la iniciativa de reformas constitucionales en el sentido de que el Estado mantuviera su participación en el capital social de esas instituciones, como parte de una estrategia global de conducción y rectoría en materia bancaria. Consecuentemente, se pretende que el régimen bajo el cual vienen operando las instituciones en los términos actuales, se mantengan con algunos ajustes en el aspecto administrativo. Por lo demás y en atención a que estas sociedades realizan funciones de banca de fomento, se prevé que en adición con operaciones propias de la banca múltiple, lleven a cabo otras actividades que sean necesarias para la adecuada atención del sector correspondiente de la economía nacional y el cumplimiento de sus funciones y objetivos.

En relación con las operaciones, se propone en esta iniciativa que su regulación se mantenga en general, en los términos que hasta ahora presentan la gran mayoría de ellas, pues se considera que dicha regulación es idónea para alcanzar los fines del servicio. Por ello y entre otros conceptos, las instituciones de banca múltiple continuarán diversificando sus riesgos, tanto en sus operaciones pasivas como en las activas

Igualmente se mantiene el principio de que la banca múltiple invierta los recursos que capte del público y realice aquellas operaciones que originen un pasivo a su cargo, en términos tales que le permitan mantener condiciones adecuadas de seguridad y liquidez.

Una variante respecto de la ley en vigor, es la que se propone para el caso de operaciones pasivas sin vencimiento, que no muestran movimiento alguno en el transcurso de diez años, a fin de que extinguido dicho término sin que el titular de la cuenta efectúe operación alguna, los recursos correspondientes pasen a formar parte de la beneficencia pública, siempre que los mismos no excedan del equivalente a treinta días de salario mínimo. Esto es con el objeto de liberar a la institución de crédito de la inseguridad jurídica que producen las obligaciones perpetuas y, por otro lado, considerando la conveniencia de eliminar costos de operación innecesarios para el sistema.

Atendiendo a una de las principales y más comunes preocupaciones externadas a raíz del restablecimiento de la banca mixta, se propone en la parte iniciativa un régimen estricto para evitar las llamadas operaciones de complacencia, o sea, aquellas cuyo beneficiario sea una persona relacionada directa o indirectamente con la propiedad, manejo o control de la institución, lo cual autorizaría a presumir, en ocasiones, que la celebración de las mismas no se realiza con la objetividad que debe caracterizar al servicio bancario. Dicho tratamiento constituye un importante avance respecto a la anterior legislación de banca privada.

Sobre este último punto, debemos mencionar que en la presente iniciativa se mantiene la prohibición para los bancos de celebrar operaciones activas en las que resulten deudores de la institución sus empleados, salvo que se trate de

prestaciones de carácter laboral. Asimismo, se incorpora en el texto de la nueva ley un estricto mecanismo para el otorgamiento de créditos a los accionistas de la institución, a sus consejeros, a los parientes mas cercanos a ellos y a las sociedades que participe la propia institución o las referidas personas. Se establece también una prohibición general de celebrar operaciones y otorgar servicios en términos que se aparten de manera significativa de las condiciones del mercado prevalecientes en su momento.

En estrecha vinculación con lo anterior, se propone limitar mas aún la inversión por parte de las instituciones de crédito en títulos representativos del capital de sociedades, que no tengan relación funcional directa con la banca, tales como las mencionadas empresas industriales, comerciales y de servicios; siguiendo así una tendencia observada en el mundo de evitar que las instituciones financieras mantengan una participación excesiva en este tipo de empresas, concentrando riesgos y restándole objetividad y transparencia a las decisiones de crédito. Se prevé adicionalmente la posibilidad de exigir a las instituciones de crédito que efectúen inversiones como éstas, una mayor capitalización o que las mismas sean deducidas de su capital neto.

A fin de contar con un mecanismo de control que permita al conjunto de entidades financieras del país conocer los casos importantes de concentración de riesgos en un mismo deudor, se propone que las instituciones de crédito participen en un sistema de información sobre operaciones activas, que sea administrado por el banco central, quien podría cuando sea conveniente, notificar dicha información a las mencionadas entidades.

Por otra parte, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, contando con la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores estaría facultada para dictar, como hasta ahora, las bases para la calificación de cartera de créditos de las instituciones, incluyendo la constitución de reservas preventivas.

De especial trascendencia en nuestro mercado financiero, es la determinación de lo que debe entenderse por intermediación bancaria, puesto que la importancia de su servicio y necesidad de evitar fenómenos de intermediación irregular que puedan afectar los intereses del público, así lo exigen. Es por ello que el artículo 103 del mismo ordenamiento establece la prohibición dirigida a toda persona física o moral para dedicarse a la captación de recursos del público en el mercado nacional. Por supuesto que la prohibición mencionada no aplicaría a las instituciones de crédito, a otros intermediarios debidamente facultados para ello, a emisores de instrumentos inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y a las personas que obtengan autorización para tal efecto.

Por lo que respecta a las sanciones administrativas y a los delitos, se propone adecuar los montos y la magnitud de los castigos, con el ánimo de inhibir la actitud de violación de las disposiciones relativas a la materia bancaria, promoviendo el imperio de la ley sobre intereses ilícitos y particulares.

Se pretende conservar la posibilidad para los usuarios del servicio de banca y crédito, de elegir entre la prestación de sus reclamaciones por faltas cometidas en la prestación de dicho servicio, ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, o bien, hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes.

Desde su constitución, el fondo de apoyo preventivo a las instituciones de banca múltiple, cuya denominación se pretende modificar por las de fondo bancario de protección al ahorro, ha servido como un instrumento eficaz para salvaguardar los derechos de quienes resultan acreedores de alguna de estas instituciones, en virtud de las operaciones que realizan al amparo del servicio de banca y crédito. Se pretende que tan importantes derechos cuenten ahora con una protección directa por parte del mencionado fondo.

En la exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional, se expresa el reconocimiento a cada uno de los trabajadores bancarios por su contribución para fortalecer y mejorar la buena marcha de los bancos, y se hace hincapié en el compromiso permanente del Gobierno de la República, de vigilar que en ningún caso resulten afectadas sus legítimas conquistas.

En la presente iniciativa, se prevé que en las instituciones de banca múltiple que dejen de tener el carácter de entidades de la Administración Pública Federal, mantendrán para sus trabajadores los derechos, beneficios y prestaciones que les hayan venido otorgando. El Ejecutivo Federal tiene la convicción de que uno de los instrumentos más eficaces para alcanzar la justicia social son los sindicatos; en este sentido, se propugna porque los sindicatos constituidos en cada una de las instituciones de crédito, puedan continuar con su gestión en el beneficio de sus agremiados.²

Derivado de lo anterior, existe la posibilidad de afirmar que la nueva Ley de Instituciones de Crédito constituye un progreso en materia bancaria, tendiente a fortalecer la economía nacional, orientada principalmente a enaltecer el sistema financiero mexicano, así como su estructura económica, desarrollar el acceso y hacer más próspera la calidad del servicio de banca y crédito beneficiando a la colectividad, evitando de esta manera subsidios, privilegios y abusos.

Así, observamos que el restablecimiento de la banca y crédito con carácter mixto, facilitaría obtener mayor eficacia y atención a las áreas estratégicas demandadas por la población.

² Diario de Debates de la Cámara de Diputados del H. Consejo de la Unión. Año II, No. 22 de fecha 28 de junio de 1990.

2.- ESTRUCTURA DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

La Ley de Instituciones de Credito está compuesta de siete Titulos y un apartado de Artículos Transitorios, de la siguiente manera:

TITULO PRIMERO

De las disposiciones preliminares.

TITULO SEGUNDO

De las instituciones de crédito.

Capítulo I. De las instituciones de banca múltiple.

Capítulo II. De las instituciones de banca de desarrollo.

TITULO TERCERO

De las operaciones.

Capítulo I. De las reglas generales.

Capítulo II. De las operaciones pasivas.

Capítulo III. De las operaciones activas

Capítulo IV. De los servicios.

TITULO CUARTO

De las disposiciones generales y de la contabilidad.

Capítulo I. De las disposiciones generales.

Capítulo II. De la contabilidad.

TITULO QUINTO

De las prohibiciones, sanciones administrativas y delitos.

Capítulo I. De las prohibiciones.

Capítulo II. De las sanciones administrativas.

Capítulo III. De los delitos

TITULO SEXTO

De la protección de los intereses del público.

TITULO SEPTIMO

De la Comisión Nacional Bancaria.

Capítulo I. De su organización y funcionamiento.

Capítulo II. De la inspección y vigilancia.

ARTICULOS TRANSITORIOS³

³ Ley de Instituciones de Crédito. Editorial Porrúa. México, 1996.

3.- LOCALIZACION DEL ARTICULO EN LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

Título Quinto, De las Prohibiciones, Sanciones Administrativas y Delitos, Capítulo III, De los Delitos.

"Artículo 112.- Serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la operación o quebranto según corresponda, no exceda del equivalente a quinientas veces el referido salario; cuando exceda dicho monto, serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado:

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

CAPITULO IV

TEORIA

DEL DELITO

1.- DIVERSAS ACEPTACIONES DE DELITO

El marco jurídico penal mexicano esta constituido por un conjunto de normas de conducta cuya primordial característica es su coercibilidad debido a que el derecho es un orden de carácter coercitivo.

Por lo que respecta al presente trabajo, hablaremos acerca del hecho condicionante conocido como "delito" dentro del campo del Derecho Penal, para lo cual, citaremos algunas definiciones de éste de diversos autores:

El maestro Francisco Pavian Vasconcelos nos indica que: "Delito proviene del verbo delinquire (abandonar) el cual tiene como significado el abandono o desviación de la ley. En el Derecho Romano, el delito se consideraba como la inobservancia de la ley penal, y ésta a su vez, en una obligación moral cuya aplicación corresponde al estado."¹

Francisco Carrara afirma que el delito es: "La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Jurídicamente, esta definición se traduce en la violación de la ley promulgada para proteger la seguridad."²

Von Liszt lo define como: "Un acto culpable contrario al derecho y sancionado con una pena. Un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena."²

Para Ernesto Beling, el delito es: "Una acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de punibilidad".

El maestro Edmundo Mezger, menciona que el delito es: "Un hacer u omitir de un determinado autor típicamente antijurídico, personalmente imputable y sancionado con una pena."³

Para Rafael Garófalo el delito es: "una violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad."

Eugenio Cuello Calón por su parte, define al delito como: "La acción humana antijurídica, típica, culpable y punible."

¹ Mommsen Romiches Strafrecht. Leipzig, 1989.

² Von Liszt. Tratado de Derecho Penal, Editorial Reus, Madrid, 1927.

³ Mezger. Tratado de Derecho Penal. Madrid, 1946.

Para el maestro Jiménez de Asúa el delito es: "El acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."⁴

Por lo anterior, cabe la posibilidad de afirmar que el delito está constituido por una conducta ilícita, misma que será sancionada en todo momento por el Estado, pero nosotros haremos hincapié en la definición que nos brinda el Derecho Penal a través del Código Penal para el Distrito Federal, que en su artículo 7 lo define como:

"Artículo 7 : Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

De esta breve definición establecida en nuestro Código Penal, partimos de la base de que el delito se puede cometer de dos formas: la primera, por acción, entendida ésta como una acción corporal; y la segunda como un no hacer o un dejar de hacer.

Por esto, podemos afirmar que únicamente los actos de acción u omisión son considerados como delitos siempre y cuando tengan una sanción penal.

Esto constituye un hecho controvertido, ya que otras leyes federales contemplan también delitos en sus capitulados, los cuales se conocen como "delitos especiales".

⁴ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial A. Bello. Caracas, 1945.

TEORIA DEL DELITO

Los elementos que integran al delito, se clasifican en aspectos positivos y aspectos negativos del mismo, y son los siguientes:

ASPECTOS POSITIVOS	ASPECTOS NEGATIVOS
Imputabilidad	Inimputabilidad: a) Miedo Grave. b) Temor Fundado. c) Desarrollo intelectual retardado. d) Trastorno mental
Conducta	Ausencia de conducta : a) Vis absoluta. b) Vis maior. c) Movimientos reflejos. d) Sonambulismo. e) Hipnosis. f) Sueño.
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de justificación : a) Legítima defensa. b) Estado de necesidad. c) Cumplimiento de un deber. d) Ejercicio de un derecho. e) Obediencia jerárquica. f) Impedimento legítimo.
Culpabilidad	Causas de inculpabilidad : a) Caso fortuito. b) Error : - de hecho - de derecho - accidental c) Eximentes putativas. d) No exigibilidad de otra conducta.
Condicionalidad objetiva	Falta de condiciones objetivas
Punibilidad	Excusas absolutorias : a) Ausencia de sanción.

2.- ASPECTOS POSITIVOS DEL DELITO :

IMPUTABILIDAD

La palabra imputabilidad, proviene del vocablo latín "imputare", que significa atribuir o poner a cuenta de otro. La imputabilidad se entiende como la capacidad condicionada por la madurez y salud mentales de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.

En otro orden de ideas, la capacidad es el presupuesto en el que se debe situar el sujeto al momento de realizar el acto u omisión; esta capacidad trae como consecuencia la culpabilidad, de ahí que el Estado tenga el derecho de recriminarle dicha acción u omisión, sancionando en su caso, de acuerdo a lo establecido en la legislación penal.

El maestro Antolisei, afirma que la imputabilidad como un elemento positivo del delito "no se considera como un elemento del delito sino como un presupuesto de la culpabilidad" Edmundo Mezger dice que "la imputabilidad no es un elemento del delito, pero si una parte integrante de la culpabilidad".

Adicionalmente, para Castellanos Tena, la imputabilidad "es la posibilidad condicionante por la ley para el desarrollo mental de su autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente".³

Para el maestro Carrancá y Trujillo, "será imputable todo aquél que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminadas por la ley para poder desarrollar una conducta social, y quien sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida dentro de una sociedad humana".⁴

El Dr. López Betancourt manifiesta que "para dar el concepto de imputabilidad es necesario previamente determinar la capacidad que tiene el sujeto, hablándose en la doctrina de:

- a) Capacidad de acción.
- b) Capacidad de culpabilidad.

³ Castellanos Tena, Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, México, 1993.

⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Ruvas, Raúl, Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1991.

- c) Capacidad de deber.
- d) Capacidad de pena.
- e) Capacidad jurídico-penal.
- f) Capacidad de delito, y
- g) Capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente".⁷

Asimismo, nos afirma que "la imputabilidad conforme al Código Penal Federal interpretado a contrario sensu, contiene un elemento intelectual o de conocimiento: la capacidad de comprensión de lo injusto", que consiste precisamente en el carácter ilícito del hecho, y un "elemento de voluntad", actuar conforme a esa comprensión. Así tenemos pues, que solamente al conjuntarse estos elementos de "capacidad" y "determinación de la voluntad" dan origen a la imputabilidad; y en su ausencia, se considera imputable todo aquél individuo que es capaz de comprender el carácter ilícito de una determinada conducta o de un hecho y actuar de acuerdo con esa comprensión".⁸

Por lo anterior, es posible destacar que la imputabilidad constituye realmente un elemento del delito, ya que previo a la existencia de la culpabilidad, es necesaria la presencia de la imputabilidad, y de esta manera, continuar con la integración del ilícito.

Asimismo, nos permitimos referir a la imputabilidad como el conjunto de normas mínimas de desarrollo mental y de salud que debe caracterizar al sujeto activo del delito, que le permitan conducirse como tal en el campo del Derecho Penal esto es, reunir el mínimo de carácter psíquico determinado por la salud mental, el cual toma su fundamento en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal que establece:

"Artículo 15: El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de 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.

⁷ López Betancourt, Eduardo. Imputabilidad y Culpabilidad. Editorial Porrúa. México, 1993.

⁸ Op. Cit.

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

De lo anterior, podemos establecer que la ley no nos define expresamente a la imputabilidad, pero si nos especifica las causas por las que la excluyen.

CONDUCTA

Para diversos autores, entre los que destacan el maestro Porte Petit, la conducta constituye el primer elemento del delito, la cual cuenta con diversas acepciones, algunas de las cuales se mencionan a continuación :

Para el maestro Carrancá y Rivas, "la conducta consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo producido por el hombre. Si es positivo, consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado con efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro físico o psíquico en el mundo exterior; y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado".⁹

Para el maestro Porte Petit la conducta es "un hacer voluntario o un no hacer voluntario (olvido)".¹⁰

Para López de Gallo, la conducta "es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos o por olvido), que produce un resultado con violación".¹¹

Cuello Calón, Antolisei, Riecio y Maggiore, entre otros autores, emplean la palabra "acción" como sinónimo de conducta, en tanto la palabra "hecho" es utilizada por Cavallo, Klein y Franco Guzman entre otros.

Jiménez de Asúa señala a la conducta como "sinónimo de acto y que consiste en la manifestación de la voluntad que mediante la acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera, deja inerte ese mundo externo, cuya mutación aguarda".¹²

Pavón Vasconcelos dice que la conducta es "el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o una inactividad voluntaria, la que a su vez se expresa en acción u omisión".¹³

Ignacio Villalobos nos dice que "la conducta es la manifestación de una facultad en movimiento, facultad que se ejerce o se pone en juego para la realización que

⁹ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa México, 1991.

¹⁰ Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México, 1991.

¹¹ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial A. Bello. Caracas, 1945.

¹² Op. Cit.

¹³ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General. Edit. Porrúa México, 1995.

le es propia; es hacer, a diferencia de la capacidad de hacer, y por eso se suele contraponer al simple acto".¹⁴

Finalmente citaremos al Dr. Eduardo López Betancourt, quien señala que la conducta es "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".¹⁵

De lo anterior, podemos concluir que el delito es una conducta humana, entendida como un hecho, acto, actividad, acción o comportamiento, sin embargo, el término "conducta" resulta ser el más adecuado ya que refleja el sentido finalista, que es esencial para comprender la acción del hombre.

Los aspectos positivos y negativos en que se presenta la conducta se contemplan dentro de un género conceptual diverso, en algunas ocasiones con una simple actividad o inactividad, y en otras, además de dicha actividad o inactividad, requieren de un cambio material en el mundo externo, pero a pesar de esto, en cualquier forma que se manifieste la conducta, siempre será una manifestación de la voluntad encaminada a un fin, lícito o ilícito.

La conducta es una actividad o inactividad voluntaria, que produce resultados con violación de:

- a) Una norma prohibitiva de delitos comisivos.
- b) Una norma perceptiva en los delitos omisivos.
- c) De ambas en los delitos de comisión por omisión.

Por lo anterior, es posible señalar que los elementos esenciales de la conducta son:

- a) Voluntad.
- b) Manifestación.
- c) Fin de la conducta.

Voluntad:

Es el elemento interno. Siempre existe una conducta en la ejecución de una actividad en el mundo externo que depende de un acto de voluntad del hombre, pero es necesario destacar que en la determinación del coeficiente interno de la conducta no se trata de establecer el estado psíquico necesario para que un

¹⁴ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1990.

¹⁵ López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, México, 1994.

hecho externo pueda ser imputado a su autor, ni las condiciones psicológicas en que deba actuar el sujeto para que pueda afirmarse que ha obrado de forma culpable, es decir, se trata sólo de fijar el coeficiente interno mínimo necesario, para así poder afirmar que un movimiento de inercia corporal implique una conducta humana.

El coeficiente psíquico de la conducta radica indiscutiblemente en la voluntad, que no puede entenderse únicamente en el estricto sentido de ser precisa y recta, puesto que no encuadrarían en el concepto, los actos que no son producidos por la clara noción de un fin, como los actos automáticos, instintivos o habituales, no obstante que en ocasiones constituyen la base fundamental de algún delito y son atribuibles a la voluntad no sólo los actos que se realizan conscientemente, sino también aquellos que se llevan a cabo como consecuencia de la inercia.

La voluntad no se presenta en hechos que ocurren en el mundo exterior basados en los movimientos reflejos, esto es, en aquellos casos en que los que los impulsos nerviosos no están sometidos a un control anímico, produciéndose dicho impulso por un estímulo fisiológico que produce a su vez los movimientos reflejos sin la intervención de la conciencia. Podemos citar como ejemplo a una persona que al momento de causarle una fuerte impresión, pueda tirar ciertos objetos que traiga consigo, en este caso, no existe un delito de daño ya que los movimientos reflejos no están determinados por el control de la voluntad. En lo referente a los actos impulsivos, estos se originan en un impulso anímico consciente, que se transforma inmediatamente en una acción por inhibición de las representaciones contrarias que debían actuar con un control reflexivo, ya que aún en ellos el estímulo de obrar se manifiesta de improviso convirtiéndose inmediatamente en una acción y están vinculados a un querer inicial que, aunque de carácter primitivo y fugaz se proyecta sobre la actuación corporal, dando lugar a un concepto de conducta que trae como consecuencia una responsabilidad penal, pero a nivel de culpabilidad.

Por lo anterior, podemos deducir que los movimientos o inercias fisiológicos, sólo adquieren el nivel de conducta cuando están sometidos al mando de la voluntad. La existencia de un coeficiente psíquico es ontológicamente necesario para que los movimientos o inercias que se producen en el mundo exterior puedan adquirir el rango de conducta. Un movimiento o inercia corporal que está carente de su elemento fundamental, es el acontecimiento de un hecho esencialmente naturalístico, pero jamás un hecho que sea valorado en el campo del Derecho Penal, y al ser la voluntad una cualidad de la persona, la conducta siempre será una conducta de naturaleza humana.

El hombre es el único sujeto que tiene la capacidad de realizar una conducta, ya que es el único ser viviente con posibilidad de llevar a cabo una acción impulsada por un proceso psicológico; además, el derecho no sólo reconoce a la persona

física como la única capaz de relacionarse jurídicamente, sino también a la persona social.¹⁰

Manifestación:

La manifestación constituye el elemento externo de la conducta, para lo que es indispensable reconocer la real existencia de una conducta delictiva, debido a que cualquier actitud que adopte el hombre que no se refleje en un movimiento corporal, no es la idónea para ser valorada desde el punto de vista jurídico penal.

La conducta, al manifestarse en el mundo exterior, asume dos formas:

- a) Una de acción (de movimiento).
- b) Una de omisión (de inercia).

La mayor parte de los cambios realizados en el mundo exterior los lleva a cabo el hombre con sus movimientos corporales, como la inercia corporal en un estado de inactividad de las partes del cuerpo cuyos movimientos dependen de la voluntad. Esta inactividad, también entra en el concepto de conducta, debido a que representa una forma de conducirse en el mundo exterior, es decir, un comportamiento pasivo.

Toda conducta antijurídica, típica, imputable y culpable que la ley sanciona con una pena, siempre es en esencia, producto de un movimiento o inercia corporal, siendo esta última susceptible de ser apercibida independientemente de todo juicio valor.¹¹

Fin de la conducta:

Una conducta humana es más que una simple mutación en el mundo exterior, es aquél acontecimiento producido o estimulado por la voluntad con el propósito de llegar a un fin y sumergido en el universo de valores integrador precisamente de la realidad social.

Mezger, al mencionar que el concepto de la conducta está en el mundo de valores creados por las consideraciones finalísticas, afirma que "no el suceder externo, no el hacer y el dejar de hacer exteriores fundamentan la esencia propia del concepto de conducta". Esta esencia consiste principalmente en el hecho de que aquel hacer y dejar de hacer son ambas conductas dirigidas por la voluntad.

¹⁰ Jiménez Huera, Mariano, *Panorama del Delito*, Editorial Porrúa, México.

¹¹ Op. Cit.

Algunas acciones delictivas presentan una notable tendencia dirigida a un fin determinado, por ejemplo, la conducta de retener un objeto sin la obtención del consentimiento de la persona que tiene ese derecho sobre dicho objeto, únicamente puede equipararse a la figura delictiva de robo, en virtud de que si ese fin no se presenta, la conducta traería consecuencias penales diferentes. En otros casos, tenemos que la tendencia hacia un fin necesario para que la conducta sea penalmente reconocida se presenta hasta en acontecimientos ocurridos en la vida cotidiana, desprovistos de toda acción penal, por ejemplo, una persona retiene momentáneamente un libro para leerlo, esta persona no incurre en una conducta que sea sancionada por el Derecho Penal, debido a que para que esta situación se presente, es necesario que exista un fin, que puede ser, por ejemplo, obtener un lucro.

Esta tendencia finalística a la que nos referimos, que en ciertas conductas se presenta, dejan su esencia en el delito, tanto si observamos su panorama en el aspecto fáctico, como desde el punto de vista de la antijuridicidad, tipicidad o culpabilidad, trasciende y se enfoca a la conducta, dejando sentir su influjo.

Este es el elemento finalístico que más caracteriza a la conducta y es a la vez, factor determinante para resolver sobre su juridicidad o antijuridicidad, que dan lugar a lo que conocemos como elementos subjetivos de lo ilícito, es de gran importancia para resolver el encuadramiento típico de la conducta en caso de que el tipo penal comprenda elementos subjetivos, y finalmente tiene injerencia el juicio de culpabilidad, ya que influye notablemente en la constitución de su elemento psicológico, hasta el grado de integrar lo que anteriormente se conocía como dolo específico.

De esta manera, tenemos que únicamente se pueden consolidar en una sola unidad el elemento interno y externo del obrar humano y adoptar la idea de una conducta como concepto de valor que va más allá de las exigencias de una concepción naturalística, en virtud de una consideración finalística. Esta concepción, nos puede a su vez, servir de base para determinar la unidad o pluralidad de dicha conducta. Una serie de actos o fracción de ellos, bien pueden ser en un plano naturalístico unitario y unificarse por el fin que el agente persigue o por criterios superiores de valoración ofrecidos por el legislador, los cuales salen de la lógica de un pensamiento naturalístico.¹⁸

De acuerdo a lo antes mencionado, la conducta se manifiesta de dos formas: de acción y de omisión:

Acción proviene del vocablo latín "actio" que significa movimiento o actividad.

Es posible concebir a la acción como el poder jurídico de ocasionar la actividad a ser juzgada por un órgano que decida los litigios de interés jurídico.

¹⁸ Op. Cit.

La palabra omisión proviene del latín "omissio-onis" que significa inactividad o dejar de hacer; la omisión a su vez, considera tres tipos:

- a) Tipos de pura omisión.
- b) Tipos de omisión y resultados materiales.
- c) Tipos de comisión por omisión.

El imperativo de la norma puede ser, entre otros, una prohibición o un mandato. El acto que viola la norma prohibitiva, se lleva a cabo al manifestar movimientos corporales consistentes en una acción o en abstenerse de movimientos a través de una omisión, conformados ambos por la actividad o inactividad del cuerpo humano. Cuando el individuo permanece inactivo y en el momento cierto se despliega una actividad de tipo corporal, estaríamos en presencia de una violación a la norma preceptiva.

Por lo anterior, podemos concluir que la conducta únicamente se manifiesta a través de una acción u omisión; la acción representa un movimiento corporal humano y está integrada por tres elementos que son: una manifestación de la voluntad, un resultado y una relación de causalidad.¹⁹

El maestro Celestino Porte Petit, señala que "la manifestación de la voluntad, es el elemento de carácter subjetivo de la acción, por el cual una persona exterioriza una acción con un determinado fin, ya sea una acción lícita o ilícita. Por otro lado tenemos que el resultado es el elemento externo de la manifestación de la voluntad del ser humano, ya que sólo una acción exteriorizada va a ser la que tome en cuenta el Derecho Penal, ya que los pensamientos o maquinaciones que no se manifiestan en el mundo real, no tienen importancia penal. Dicho lo anterior, este resultado debe estar formado por la existencia de un elemento psíquico y un elemento de carácter material, para que de esta forma, al conjugarse estos elementos, dé como fin un resultado. Por último tenemos una relación causal entre la manifestación de la voluntad y el resultado, es decir, una manifestación de la voluntad humana debe necesariamente ser exteriorizada, y esa voluntad debe producir un resultado, pero también debe existir una relación entre ambos para que dicha conducta esté sujeta al Derecho Penal.

La omisión es una forma por la cual se manifiesta la conducta, y se entiende como un no hacer de carácter voluntario o involuntario, por medio del cual se viola una norma preceptiva y produciendo un resultado típico."²⁰

Por lo antes mencionado, podemos señalar que la inercia o inacción es un comportamiento humano cuyo fin es infringir una norma.

¹⁹ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Editorial Losada. Buenos Aires, 1977.

²⁰ Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México, 1991.

Para Sebastián Soler los delitos llamados de comisión por omisión son aquellos cuyo resultado únicamente es posible mediante una abstención. En estos casos, la omisión representa el medio para realizar la comisión.

Los delitos de omisión, necesariamente deben estar descritos en el tipo penal protector de la norma preceptiva que es la "ratio legis" del tipo. Es importante destacar que no existen otros delitos de omisión que los expresamente tipificados por la legislación penal, pero en el caso de infringir una norma preceptiva no tutelada por el tipo penal, no estaríamos en presencia de un delito por omisión aún cuando sea resultado de una obligación moral o social.

El mandato preceptivo de la norma penal que el emiteante infringe, es en ocasiones un mandato general y va dirigido a los hombres en su calidad de seres integrantes de una sociedad; o bien, puede ser un mandato especial dirigido a quienes se encuentran en una situación objetiva. La sanción establecida por el tipo penal creado para proteger la norma preceptiva, procede en todos los casos en que el sujeto hiciere caso omiso e infringiere una norma que le ordene a actuar.

El maestro Porte Petit señala que la omisión consta de cuatro elementos :

- a) Voluntad o no voluntad.
- b) Inactividad
- c) Deber jurídico de obrar.
- d) Resultado típico.

La voluntad en la omisión, se presenta en el momento de no realizar la acción esperada o exigida por una norma de cuidado o de deber; es el elemento psicológico de desear un resultado producido por la simple inactividad.

La inactividad consiste en un dejar de hacer humano, que trae como consecuencia un hecho que puede ser a título de culpabilidad; la norma preceptiva o imperativa es violada por esta inactividad al no realizarse lo que se tiene la obligación de hacer.

El deber jurídico de obrar es realizar todo lo que la ley establece, es actuar conforme a derecho sin violar las normas previamente establecidas. Es necesaria la presencia de un deber jurídico que sea sancionado por el Derecho Penal para que exista la omisión con un fin ilícito, teniendo de esta manera la conducta, el carácter de omisión.

El resultado típico se presenta cuando por la simple omisión se presenta una alteración en el campo jurídico, es decir, que dicha omisión trae como consecuencia un resultado que sanciona el Derecho Penal, de ahí que se considere un resultado típico.

La omisión se puede presentar por simple omisión u omisión propia y por comisión por omisión u omisión impropia.

Fernando Castellanos Tena afirma que "la omisión simple u omisión propia consiste en un no hacer, voluntario o culposo violando una norma preceptiva produciendo un resultado típico y la comisión por omisión se realiza cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva y otra de carácter prohibitivo."²¹

En la omisión simple solamente se viola una norma, en tanto que en la comisión por omisión existe una doble violación de norma; en el primer caso, se presenta con el sólo hecho de no realizar una conducta jurídicamente ordenada por la ley sin que sea indispensable un resultado material, y en el segundo caso es necesaria la presencia de un no hacer y un resultado en el mundo material.

La omisión simple está constituida por un simple comportamiento externo, es decir, los delitos de simple conducta se constituyen por el simple comportamiento externo del sujeto, sin tomar en cuenta los efectos que ocasionen en el mundo exterior, pudiendo ser de carácter comisivo u omisivo. Este tipo de delitos, pueden ser por ejemplo, una actitud omisiva que constituya el delito de resistencia de particulares, o la omisión en la denegación de auxilio, de los cuales, el primero se integra con el empleo de la fuerza o el amago y el segundo con la sola abstención de prestar el auxilio, sin que sea necesario en ambos casos la existencia de un cambio en el mundo material como resultado de dichas omisiones.

Al respecto, Guarneri señala que los delitos de simple omisión son formales o de mera conducta, cuya esencia en el cumplimiento de un mandato no producen consecuencias jurídicas trascendentes

En otro orden de ideas, la comisión por omisión, además de una conducta, requiere un cambio en el mundo exterior como consecuencia de un comportamiento que en cada caso encuadre en un tipo penal. Antolisei señala que es el efecto natural relevante para el derecho. Este concepto, se integra por dos elementos:

a) Un elemento naturalístico representado por un cambio en el mundo exterior.

²¹ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México, 1993.

b) Un elemento tecnológico, en el que es necesario considerar el tipo legal para elegir de todo el universo de consecuencias naturales de una conducta, las que sean relevantes para la integración del delito.

Bettioli se refiere al factor causal y afirma que "la acción que determina necesariamente una serie de alteraciones en el mundo sensible, serían alteraciones que pueden ser llamadas resultados."

La importancia penal de un resultado se presenta en la mayoría de los casos como elemento configurado del tipo delictivo en plenitud, es decir, la consumación del delito, y en ocasiones como circunstancias de agravación.

TIPICIDAD

Como dato histórico, encontramos que en Alemania, en 1906 apareció la doctrina de Beling, la cual considera al tipo como una simple descripción, pero posteriormente un tratado de Derecho Penal establece que la tipicidad no es únicamente de carácter descriptivo, sino también indiciaria de la antijuridicidad.

El concepto de la tipicidad sufre un cambio, de acuerdo con Edmundo Mezger, quien señala que el tipo no es simplemente una descripción, sino que es la descripción de una conducta antijurídica de donde infiere que la tipicidad es "ratio essendi" de la antijuridicidad, es decir, constituye su verdadero fundamento, por lo que al dar la definición de delito, no se concibe como una conducta típica, antijurídica, imputable, culpable y punible, sino como una conducta típicamente antijurídica y culpable.

Los tipos penales elaborados por el legislador describen conductas contrarias a derecho, a menos de existir una causa de justificación, sin que esto signifique que la tipicidad desaparece.

La tipicidad no constituye precisamente la "ratio essendi" de la antijuridicidad, sino que es la antijuridicidad la "ratio essendi" de la tipicidad, ya que si el legislador crea un tipo, es debido a que considera que la conducta ahí descrita es antijurídica, pero la conducta no es antijurídica por ser típica, por el contrario, los valores que el Estado está obligado a tutelar es por lo que la ley consigna los tipos y culmina con la amenaza de penas para la realización de la conducta en ellos formuladas.²²

La tipicidad puede concebirse como la particularidad de una acción de adecuarse a una disposición legislativa, esto es, el acoplamiento de una conducta a la descripción penal que establece el legislador. El tipo es la descripción de una conducta prohibida, realizada por el legislador. También se entiende por tipo a la norma penal y por consecuencia la tipicidad es un encuadramiento de la conducta al tipo. Por esto, en el Derecho Penal se entiende que un comportamiento es típico cuando es exactamente igual a lo previsto por el tipo penal.

La tipicidad es una expresión propia del derecho punitivo que equivale técnicamente al aforismo "nulum crimen sine lege" y ha sido desde el inicio de los regimenes del Derecho un requisito del crimen.

Las legislaciones de la mayoría de todos los países modernos proclaman este principio; en el caso particular de nuestro país, el artículo 14 de la Constitución

²² Op. Cit.

Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que "en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata". Asimismo, el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal señala que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Es necesaria la presencia de una conducta humana para que exista el delito, pero no toda conducta es delictuosa, por lo que es imprescindible que dicha conducta sea típica, antijurídica, culpable, punible e imputable. Por esto, consideramos que la tipicidad es un elemento esencial del delito.

De lo anterior, surge la necesidad de distinguir entre el tipo y la tipicidad: el tipo es la creación legislativa, es decir, la descripción que el legislador hace de una conducta en los preceptos penales, en tanto que la tipicidad es precisamente el encuadramiento de una conducta al tipo penal.

Luis Jiménez se Asúa señala que "la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva que singulariza el valor de las características del delito. Se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal, y tiene además, un funcionamiento indiciario de su existencia".²³

De acuerdo a lo antes señalado, la tipicidad es el encuadramiento de la conducta al tipo, sin embargo, dichos tipos se clasifican de una forma variada dependiendo de cada autor.

A continuación señalaré la clasificación que hace el Dr. Eduardo López Betancourt, que a mi juicio considero que es la más adecuada y además define claramente la clasificación de los tipos:

a) Desde el punto de vista de la conducta del sujeto, los tipos pueden ser:

- 1.- De mera actividad.
- 2.- De resultado.

Los tipos de mera actividad son aquellos en los cuales no es necesario un resultado material para su integración, basta únicamente la actividad o inactividad del agente para que se configure el ilícito. Podemos citar como ejemplo el abandono de personas, descrito en el artículo 335 del Código Penal Federal que establece que "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del

²³ Jiménez de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito*. Editorial A. Bello. Caracas, 1945.

ofendido". En este caso, no es necesario que el ofendido sufra daño alguno, bastando simplemente el abandono para que se configure el delito.

En los tipos de resultado, necesariamente debe existir un daño, como en el caso del homicidio, donde es necesaria la muerte del ofendido para perpetrar el hecho delictivo.

Por el resultado, los tipos a su vez, se subdividen en instantáneos, permanentes y de estado. Los primeros se presentan cuando se consuman en un solo momento en que se produce el resultado; los segundos son los que se prolongan a través del tiempo, por ejemplo, el secuestro; y los de estado son aquellos en que se produce una situación antijurídica, la cual subsiste en un solo momento, pero también a través del tiempo, tal es el caso de la bigamia, que se comete en el momento de la celebración de un nuevo matrimonio, y el ilícito se mantiene con el transcurso del tiempo. Es posible considerar a este último tipo como instantáneo con efectos permanentes. Algunos autores, también integran a los tipos continuados en esta clasificación, que consisten en la repetición de acciones con un solo resultado, por ejemplo, en el caso del robo de una caja de botellas de licor, donde se extraen dos botellas durante seis días.

b) Por los elementos que lo conforman, los tipos pueden ser:

- 1.- Normales.
- 2.- Anormales.

Los tipos normales son aquellos en los que los elementos que lo configuran son objetivos, como en el homicidio; y son anormales cuando sus elementos integrantes tienen aspectos subjetivos, como en el caso del estupro, tipificado en el artículo 262 del Código Penal Federal, donde es condición obtener el consentimiento del ofendido por medio de engaño, pero este ordenamiento no especifica qué debemos entender por engaño, por lo que representa un problema de interpretación y de naturaleza propiamente subjetiva.

c) Por su esencia u ordenación metodológica, los tipos pueden ser:

- 1.- Básicos.
- 2.- Especiales.
- 3.- Complementados.

Los tipos básicos son aquellos que sirven de base para la de creación a otros tipos penales, como el homicidio lo es para el parricidio; los especiales son en los que se forman nuevas características al tipo fundamental, dicha característica

puede ser la de que un homicidio sea el resultado de una riña. Finalmente, los tipos complementados son aquellos en que al tipo básico se le suman otros elementos, que son fundamentales para la existencia de ese tipo, por ejemplo, el parricidio, donde el parentesco es uno de los elementos fundamentales.

Los tipos esenciales y complementados a su vez pueden ser agravados o privilegiados. Los primeros son aquellos cuya sanción es superior a la del tipo básico, tal es el caso del parricidio; y los segundos son aquellos cuya sanción es menor a la del tipo básico, por ejemplo, el homicidio en riña.

d) Por su relación, los tipos pueden ser:

- 1.- Autónomos o independientes.
- 2.- Subordinados.

Los tipos autónomos son aquellos que tienen vida propia, es decir, no requieren de ningún otro para subsistir, como el homicidio, y los subordinados son aquellos que necesariamente necesitan de otro tipo penal para existir, tal es el caso de la riña que por sí sola no se sanciona, sino que a través de ella se cometan lesiones o incluso homicidio.

e) Por los medios para conformarse, los tipos pueden ser.

- 1.- Amplios o de formulación libre.
- 2.- Casuísticos.

Los tipos amplios son los que no describen una forma concreta y exacta para producirse, es decir, que se pueden cometer por cualquier medio, como el homicidio; y los casuísticos serán aquellos en los que el tipo señala expresamente la forma de comisión, por ejemplo tenemos al fraude, tipificado en el artículo 386 del Código Federal Penal y señala que sólo se puede cometer mediante engaño o aprovechándose de un error.

f) En relación al bien jurídico protegido, los tipos pueden ser:

- 1.- De lesión.
- 2.- De peligro.

Los tipos de lesión son aquellos en los que el bien jurídicamente tutelado sufre una disminución, tal es el caso del homicidio o del robo; y los de peligro cuando se presenta un situación de riesgo en abstracto, sin que necesariamente se produzca un daño, tal es el caso de los delitos de abandono de personas, en los

cuales no es requisito para cometerlos que el ofendido sufra un daño, sino que su integridad física, inclusive la vida se pongan en peligro.²⁴

²⁴ López Betancourt, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho Penal*. Edit. Porrúa. México, 1993.

ANTI JURIDICIDAD

La antijuridicidad se entiende como lo contrario a derecho, pudiendo equipararse entre otros, con los conceptos de injusto, antisocial, ilícito, ilicitud, etc. En relación a lo injusto, Guillermo Sauer lo considera de mayor relevancia en cuanto a los demás, mientras que Carlos Binding señala que "lo injusto equivale a no derecho, mientras que lo antijurídico implica una oposición al propio derecho". Por su parte, Hans Welzel, define a la antijuridicidad como "el carácter objetivo, por cuanto recae la conducta o el hecho en relación al orden social jurídico y con base en una escala general"²⁵. Asimismo, el maestro Porte Petit señala que "una conducta es antijurídica cuando siendo típica, no está protegida o amparada por alguna causa de justificación."²⁶

De lo anterior, podemos concluir que la antijuridicidad es lo contrario a derecho, constituyendo un incumplimiento a la norma jurídica mediante una conducta de carácter ilícito. De esto se desprende que una vez que se tiene la certeza de la presencia de una conducta que es relevante en el campo del Derecho Penal, es necesario para que dicha conducta sea considerada como ilícita, comprobar que es contraria a las normas penales, así pues, tenemos que el hecho de matar a una persona tiene relevancia penal, sin embargo dicho acto no es antijurídico en todos los casos, ya que podría estar bajo el amparo de alguna causa de justificación como la legítima defensa, el cumplimiento de un deber, etc.

Para poder declarar como antijurídica a una conducta es necesaria una evaluación previa, o bien de acuerdo a lo señalado por Mezger: "un juicio en el que se afirme su contradicción con las normas de derecho, cuando el juicio arroja como resultado la existencia de una relación de tipo contradictorio o con alguna desarmonía entre la conducta del hombre y las normas de derecho, nos encontramos ante una conducta antijurídica. El juicio por el que se declara que una conducta es antijurídica compete formularlo al juez o magistrado al fallar el caso concreto que incrimina".

El maestro Porte Petit señala que "la antijuridicidad constituye otro elemento del delito, que se traduce en la fórmula expresada por Bettioli "nullum crimen sine iuris".

Siempre que una conducta encuadre en el tipo descrito por el legislador, será considerada como antijurídica, en tanto no se demuestre la presencia de alguna de las causas de justificación.

²⁵ Hans Welzel, Derecho Penal. Buenos Aires, 1956

²⁶ Porte Petit, Celestino. Panorama de la parte General de Derecho Penal. Edit. Porrúa, México, 1958.

Actualmente, una diversidad de Códigos Penales se valen de un procedimiento de excepción, es decir, que para la existencia de la antijuridicidad se necesita una doble condición, una negativa y otra positiva, la primera hace alusión a una violación a una norma penal y la segunda a una misma conducta que no se encuentra protegida por una causa de justificación, considerándose por lo tanto, que dicha conducta es antijurídica.

Es importante destacar que la antijuridicidad está limitada formal y materialmente, esto es, que la antijuridicidad se extingue en el primer caso, cuando existe una contradicción formal entre el hecho y la norma penal y en el segundo, es necesario que una conducta humana realmente perjudique intereses sociales.

Los juristas Manzini, Belin y Bettiol sostienen la tesis de que "la antijuridicidad formal implica una oposición a la ley positiva, es decir, se da cuando con la simple contradicción entre el hecho y la norma incriminadora y entre la conducta humana y el mandato o la prohibición contenida en la ley penal."

Para Mezger, Kiel y Jiménez de Asúa "la antijuridicidad material es la que exige además de la contradicción entre la conducta y la ley, una violación de los intereses tutelados por la norma penal."

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que la antijuridicidad es objetiva; representa un juicio entre una conducta de hacer o no hacer y el universo de valores estatales; cualquier conducta típica es antijurídica, a menos de que esté protegida por alguna causa de justificación y por último, la antijuridicidad es un elemento esencial integrante del delito, pues sin su presencia sería imposible referirnos a la delictuosidad de una determinada conducta.

CULPABILIDAD

Eugenio Cuello Calón, afirma que "una conducta es culpable cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada".²⁷

Luis Jiménez de Asúa, define a la culpabilidad como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta antijurídica".²⁸

Para Sebastián Soler "el sujeto es culpable si el derecho valora como algo ilícito el hecho cometido, siempre y cuando el autor participe en ese orden jurídico, sea un sujeto capaz y conocedor en concreto del significado de su acción como de su negación, concreta también de ese valor frente al valor contenido en derecho, el individuo afirma un disvalor en un acto de menosprecio, referido al bien que sacrifica."²⁹

El jurista Carrancá y Trujillo señala que "es culpable quien siendo imputable en general deba responder en concreto del hecho penal determinado, ya que mientras la imputabilidad es una cualidad psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación declarable jurisdiccionalmente por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate".³⁰

Por su parte, el Dr. Eduardo López Betancourt afirma que "el concepto de la culpabilidad dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual la de un psicologista, la de un normativista o la de un finalista, por lo tanto la culpabilidad es la responsabilidad."³¹

De lo anterior, es posible definir a la culpabilidad de diversas formas, según la corriente que se adopte. Existen las teorías sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad, de las cuales las dos principales para explicarla son la de carácter psicológico y las de carácter normativo.

²⁷ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I. Editorial TEA, 1953.

²⁸ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial A. Bello. Caracas, 1945.

²⁹ Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo II. Editorial TEA. Buenos Aires, 1953.

³⁰ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México, 1991.

³¹ López Betancourt, Eduardo. Imputabilidad y Culpabilidad. Editorial Porrúa. México, 1993.

Teoría Psicológica:

En esta teoría, la culpabilidad se constituye por el hecho psicológico causal de un resultado. Para Sebastián Soler "el psicologismo concibe al elemento subjetivo del delito como la relación psíquica entre el autor y el hecho, tomando en cuenta el análisis de la situación interna del sujeto, la culpabilidad reside en él y constituye la fuerza moral subjetiva del delito, dentro de la teoría carrariana."³²

Luis Fernández Doblado afirma que "la doctrina psicológica considera a la culpabilidad como un hecho de carácter puramente psíquico, despojado de toda valoración frente al derecho, o cuando menos indiferente, pues su concepto se agota en el proceso intelectual desarrollado por el autor, ya que la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis de carácter psíquico del autor, con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la conducta que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso."³³

En el psicologismo, la causa material del hecho por la conducta exterior del sujeto, se complementa con la causa subjetiva y psicológica del mismo, en la conducta interna del agente.

Una vez presentadas estas causales y sin mediar en favor del sujeto ninguna causa de inculpabilidad, deberá responder plenamente por su acción.

El maestro Celestino Porte Petit afirma que partiendo de los argumentos de esta teoría, la culpabilidad "es el nexo psíquico entre el autor y el resultado, lo que significa que contiene dos elementos: uno volitivo y otro intelectual; el primero indica la suma de dos quererres, es decir, la conducta y el resultado; y el segundo consiste en el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta".³⁴

Teoría Normativista:

En esta teoría, la culpabilidad es sujeta de reproche, es decir, es culpable el sujeto imputable que habiéndose conducido con culpa y dolo se le puede exigir un comportamiento diferente al efectuado.

El maestro Celestino Porte Petit, en su obra "Importancia de la Dogmática Jurídica Penal", señala que "el normativismo basa a la culpabilidad en la exigibilidad

³² Soler, Sebastián Derecho Penal Argentino, Tomo II. Editorial TEA Buenos Aires, 1953.

³³ Fernández Doblado, Luis. Culpabilidad y Error. México, 1950

³⁴ Porte Petit, Celestino Importancia de la Dogmática Jurídica Penal. México, 1994.

dirigida a los sujetos imputables, para comportarse de acuerdo con el deber. El juicio de reproche emerge de la ponderación de dos factores: por una parte, una situación real consistente en un hacer o no hacer doloso y culposo cuyo autor pudo evitar; y por la otra parte, el factor normativo exigiendo una conducta conforme a derecho, es decir, el deber ser jurídico".³⁵

Para Fernández Doblado la culpabilidad "no es única y exclusivamente una liga psicológica entre el autor y el hecho, ni tampoco se debe ver sólo con un carácter psíquico del agente, ya que es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico, que no viene a ser sino el presupuesto de una valoración, o el contenido del juicio de culpabilidad".

Para Jiménez de Asúa "la culpabilidad considerada como reprochabilidad de la conducta del agente al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber"

De estas teorías, podemos concluir que la culpabilidad es precisamente el nexo emocional entre el sujeto y su acción.

El Código Penal Federal, en su artículo 8 se inclina al psicologismo, al mencionar que los delitos solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. Prácticamente, la legislación penal actual reconoce como elementos de la culpabilidad el conocimiento y la voluntad, desprendiéndose de esta manera del contenido del artículo citado. Por otro lado, los normativistas no cuentan con un criterio unificador en cuanto a la norma para fundamentar el juicio de reproche, ni con relación a la materia de hecho sobre la cual recae el juicio.

De lo anterior, podemos definir que el psicologismo es la teoría más adecuada en virtud de que es mas semejante al Derecho Penal Mexicano, además de que es de gran importancia en la solución de conflictos reales. También se menciona que el psicologismo se aparta del ámbito jurídico y normativo, lo cual no es certero en virtud de que en la concepción psicológica se requiere del elemento de antijuridicidad y éste a su vez debe someterse a un juicio objetivo que nace al hacer la comparación entre el hecho humano con las normas del derecho, para llegar a un juicio de culpabilidad. El reproche únicamente afecta al sujeto, ya que es la causa voluntaria y consciente de la conducta.

De lo anterior, podemos referirnos a la culpabilidad como el nexo psicológico existente entre el autor y el hecho, de lo que se desprenden sus elementos: el conocimiento y la voluntad.

El Código Penal Federal establece que la culpabilidad puede manifestarse a través de las siguientes formas legales:

³⁵ Op. Cit.

- a) Dolo
- b) Culpa

Dolo

Entendemos por dolo a la voluntad consciente encaminada a la realización de un hecho delictivo. En este sentido existen diversos criterios para definirlo:

Jiménez de Asúa señala que el dolo es "la producción de 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 la voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se requiere o se ratifica".³⁶

Francisco Carrara afirma que el dolo "consiste en la intención mas o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley".³⁷

Para Castellanos Tena, "es el actuar o abstenerse consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico antijurídico".³⁸

Miguel Garcialópez señala que el dolo "es la consciente determinación de la voluntad para realizar un hecho en contradicción con la norma penal".³⁹

Finalmente, el Dr. López Betancourt manifiesta que el dolo "consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación de realización del mismo".⁴⁰

Es importante señalar que el dolo se compone por los elementos intelectual, consistente en la conciencia del sujeto activo, y emocional que consiste en la manifestación de la voluntad dirigida a realizar hechos que pueden ser ilícitos.

Existen diversos puntos de vista para clasificar al dolo:

Para el maestro Castellanos Tena, el dolo se clasifica en directo, indirecto, intermediario y eventual.⁴¹

³⁶ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada. Buenos Aires, 1977

³⁷ Carrara, Francisco. Programa de Derecho Penal. Editorial Depalma, 1944.

³⁸ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México, 1993.

³⁹ Garcialópez, Miguel. Derecho Penal Parte General. Madrid, 1940.

⁴⁰ López Betancourt, Eduardo. Imputabilidad y Culpabilidad. Editorial Porrúa. México, 1993

⁴¹ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México, 1993

El maestro Villalobos lo clasifica como directo, simplemente indirecto, intermediario y eventual.⁴²

El Dr. López Betancourt clasifica al dolo en directo, eventual y de consecuencia necesaria.⁴³

De lo anterior, tenemos que existe gran diversidad en la clasificación del dolo y a continuación detallaré la que hace el maestro Eduardo López Betancourt:

a) En cuanto a la modalidad de la dirección, el dolo puede ser:

Dolo directo: En este caso es necesaria la presencia de una conducta o de un resultado. "El dolo se caracteriza en querer el resultado, si es delito material, y en querer la conducta, si es delito formal".

De este criterio, surgen los elementos "que el sujeto prevea el resultado, y que lo quiera"

Dolo eventual: "En el dolo eventual hay una representación del resultado pero no hay voluntariedad del mismo, porque no se quiere el resultado sino se acepta en caso de que se produzca. Aquí el sujeto tiene presente que puede ocurrir un resultado, puede ser posible, y sin embargo, actúa para que se verifique, sin siquiera tratar de impedir que se realice".

Los elementos del dolo eventual son: "la representación del probable resultado y la aceptación del mismo":

Dolo de consecuencia necesaria: Este tipo de dolo se presenta cuando "queriendo el resultado, se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta. La naturaleza del dolo de consecuencias necesarias es indudablemente de un dolo directo, porque aún cuando es cierto, no se desea el resultado que forzosamente acaecerá, no es discutible que el sujeto representa esta circunstancia consistente en su indiscutible realización, ligada consecuentemente al resultado querido".

b) En cuanto a su extensión, el dolo puede ser:

Dolo determinado: Maggiore señala que "se tiene dolo determinado cuando la intención exclusiva e inequívocamente se dirige hacia el delito cometido".

⁴² Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1990.

⁴³ López Betancourt, Eduardo. Impunitabilidad y Culpabilidad. Editorial Porrúa. México, 1993

Dolo indeterminado: Maggiore lo define como "aquél en que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, mas o menos graves."

Por su parte, Jiménez de Asúa señala que "hay dolo indeterminado cuando el sujeto se representa y quiere la producción de un resultado; de ese querer doloso del resultado, surge otro mayor."

c) Por su nacimiento, el dolo puede ser:

Dolo inicial o precedente: "Es aquél que ya existe antes de la consumación del delito, precede al inicio del inter criminis"

Maggiore señala que "el agente es responsable, sea que llegue con igual estado de ánimo a la consumación, sea que ésta se realice después de haber él mudado de propósito."

Dolo subsiguiente: Para Cuello Calón el dolo "es subsiguiente cuando habiendo comenzado el agente la ejecución de un hecho no constitutivo de delito le sobreviene la voluntad antijurídica de realizar un hecho delictuoso."

d) Por su intensidad el dolo puede ser:

Dolo genérico: "El dolo es genérico al encausar la voluntad a producir un resultado jurídicamente prohibido."

Dolo específico: El maestro Carrancá y Trujillo señala que "es la intencionalidad predicada por una voluntad dañada especial, la ley debe consignarlo en cada caso, y no se presume, sino que debe probarse correspondiendo su prueba al Ministerio Público."

e) Por su duración el dolo puede ser:

Dolo de impetu: Giuseppe Maggiore afirma que "hay dolo de impetu cuando la acción sigue inmediatamente a la intención (o sin intervalo notable), sea que uno obra por reacción imprevista o por impulso instantáneo de pasión ciega. Esta circunstancia no modifica hoy la cualidad, sino la cantidad del dolo y vale como atenuante cuando se trata de reacción en estado de ira determinado por un hecho

ajeno injusto. En cambio, no tiene efecto cuando se trata de estados emotivos o pasionales que no excluyen ni disminuyen la imputabilidad."

Dolo simple: "Es cuando el sujeto activo del delito, lleva la idea de realizar la conducta ilícita, prepara todos los medios necesarios para la realización del hecho antijurídico y para la obtención del resultado esperado."

Dolo de propósito o premeditación: Carrara considera que la perseverancia y la frialdad son los dos elementos que constituyen la premeditación.

Maggiore, por su parte, señala que "la esencia del dolo premeditado consiste en el propósito deliberado y persistente de cometer un delito, acompañado de la preordenación de los medios."

f) Por su contenido el dolo puede ser:

Dolo de daño: Maggiore señala que "tenemos dolo de daño cuando el resultado que el agente tiende a producir, es un daño efectivo, es decir, la destrucción o disminución real de un bien jurídico."

Dolo de peligro: Se produce cuando el agente inicia una acción tendiente a poner en estado de riesgo un bien jurídico, siendo el resultado únicamente un peligro

Dolo de daño con resultado de peligro: En este caso la intención tiende a realizar un daño y la ley reconoce el momento en que se consuma la conducta previo a la realización del perjuicio.

Dolo de peligro con resultado de daño: En este caso la voluntad esta encaminada a producir un peligro y la punibilidad está condicionada a la comprobación de un efecto de daño.

Culpa

El maestro Edmundo Mezger señala que "actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe, pudiendo prever la aparición del resultado".⁴⁴ Jiménez de Asúa dice que "es la producción de un resultado típicamente antijurídico, por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de sus actividades, las cuales se producen sin querer el resultado antijurídico y

⁴⁴ Mezger. Tratado de Derecho Penal. Madrid, 1946.

sin ratificarlo." Por su parte, el Dr. López Betancourt señala que "se obra culposamente cuando se realiza una conducta o violando un deber de ciudadano."⁴⁵

El maestro Castellanos Tena afirma que los elementos de la culpa son: "una conducta voluntaria que sea realizada sin ninguna precaución, que el resultado sea previsible y evitable y que se de una relación de causalidad entre el hacer o no hacer y el resultado no querido."⁴⁶

Adicionalmente, la culpa puede dividirse en culpa consciente e inconsciente. La primera se presenta cuando el sujeto prevé el resultado no querido y sin embargo lleva a cabo la conducta esperando su no aparición; y la segunda, conocida también como culpa sin previsión o sin representación, se presenta cuando el sujeto no prevé un resultado que es previsible.

Por lo antes mencionado, podemos concluir que el sujeto será responsable tanto por sus actos dolosos como por sus actos culposos.

⁴⁵ López Betancourt, Eduardo. Imputabilidad y Culpabilidad. Editorial Porrúa México, 1993.

⁴⁶ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México, 1993.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

El maestro Ernesto Beling afirma que las condiciones objetivas de punibilidad son "ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad".⁴⁷

Por su parte, Jescheck se refiere a las condiciones objetivas de punibilidad considerándolas como circunstancias que se hallan fuera del tipo de injusto y del de culpabilidad, pero de cuya presencia dependen la punibilidad del hecho y la posibilidad de la participación.

Para el maestro Celestino Porte Petit, las condiciones objetivas de punibilidad no son elemento constitutivo del delito, en virtud de que no se requiere su presencia.

El maestro Florián afirma que "no se puede considerar la condición objetiva fuera del delito, si es precisamente tal condición la que determina la calidad delictuosa del delito, puesto que no es posible considerar como ilícita una conducta humana desprovista de sanciones, esto es, antes de que sea punible".⁴⁸

Para Pannain, las condiciones objetivas de punibilidad son "elementos esenciales porque cuando se requieren y no están presentes, no hay punibilidad y por lo tanto no hay delito; sin embargo, no son elementos constitutivos porque no intervienen en la construcción de la figura criminosa, y su función es la de acondicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital".⁴⁹

El maestro Eduardo López Betancourt señala que "las condiciones objetivas de punibilidad se contarían entre los elementos constitutivos del delito, aunque no sean elementos del hecho, porque no son producidos por la actividad del agente y no se refieren al hecho por él mismo ejecutado".⁵⁰

⁴⁷ Beling, Ernest Von. *La Doctrina del Delito Tipo*, Traducción de Soler. Edit. Depalma B. Aires, 1944.

⁴⁸ Florián. *L'obbligazione dei non imputabili a risarcire i danni in Scuola Positiva*, Italiana, 1931.

⁴⁹ Pannain. *Manuale di Diritto Penale*, 3a. Edición, Roma, 1942.

⁵⁰ López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*. Editorial Porrúa, México, 1994.

Por lo anterior, es importante señalar algunas diferencias que existen entre las condiciones objetivas de punibilidad y los elementos constitutivos del delito:

- a) Los elementos constitutivos se refieren al precepto contra el cual se realizan; las condiciones de punibilidad se refieren a la sanción cuya aplicabilidad suspenden.
- b) Los elementos constitutivos son esenciales e imprescindibles para todo delito, en cambio las condiciones objetivas de punibilidad sólo existen excepcionalmente.
- c) Los elementos constitutivos integran el hecho vivificado por el elemento psicológico, y las condiciones objetivas lo presuponen.

Maggiore formuló unos corolarios respecto a las condiciones objetivas de punibilidad, que son los siguientes:

- "1.- Las condiciones de punibilidad son solamente suspensivas, no resolutivas.
- 2.- La condición de punibilidad supone un delito completo en todos sus elementos esenciales; si alguno de estos falta, no habrá delito aunque la condición se verifique.
- 3.- Si no se verifica la condición de punibilidad, el delito no es punible, ni siquiera como intentado; también la tentativa supone la verificación de la condición.
- 4.- No es punible la participación o el favorecimiento en un delito condicional, cuya condición de punibilidad no se haya verificado.
- 5.- El momento consumativo del delito condicional no ocurre con la consumación efectiva, sino con la realización de la condición; por eso la prescripción empieza a contarse desde ese momento".⁵¹

Luis Jiménez de Asúa, realizó un análisis de la división de las condiciones objetivas de punibilidad, de la siguiente manera:

"A) Clasificación de Ernesto Beling:

- a) Desde el punto de vista de su aparición técnico-legislativa, ofrecen estas dos formas:
 Forma positiva, como la apertura del concurso en la quiebra.
 Forma negativa, en que la punibilidad se vincula a la condición de la inexistencia de ciertas circunstancias, como el hurto necesitado, que es un hurto privilegiado en el artículo 248a del Código Penal alemán.

⁵¹ Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Tomo I. 5a. Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1954.

- b) Desde el punto de vista de su extensión se divide en:
 Condiciones de punibilidad generales.
 Condiciones de punibilidad especiales.
- B) Clasificación de Leopoldo Zimmerl:
- a) Condiciones de punibilidad que se refieren a la antijuridicidad, es decir, a la gravedad objetiva del hecho:

Condiciones que fundamentan el especial tipo de injusticia:

- Casos en los que además del resultado de la acción, que tiene que ser abarcado por el dolo del autor, se necesita la producción de un segundo resultado que rebase al anterior, como por ejemplo, las lesiones que originan la imbecilidad, impotencia, ceguera o pérdida de un miembro.

- Casos en que el resultado no tiene que ser producido por la acción del autor, como en el supuesto de que la revelación de secretos políticos o militares perturbare las relaciones amistosas de la República con otro Gobierno.

- Casos en que ciertas condiciones coexistentes que fundamentan el especial tipo de injusticia, no necesitan ser abarcadas por el dolo del agente, y por este motivo la doctrina las incluye en las condiciones de punibilidad. Así, por ejemplo: la condición en la violencia o resistencia al acatamiento de disposiciones emanadas por la autoridad en el cumplimiento de sus deberes oficiales.

-Condiciones que sólo indican el especial tipo de injusticia: El mejor ejemplo lo ofrece la rebelión consignada en el artículo 73 del Código Penal austriaco, pues el uso de una violencia extraordinaria no pertenece a la antijuridicidad en el sentido que corresponde la producción de la muerte en las lesiones corporales con resultado mortal. No representan daño de clase alguna y sólo tienen el sentido de un síntoma de una especial gravedad de la injusticia. En estos casos la ley no hace mas que establecer una "praesumptio juris et de iure" en orden de la gravedad de la injusticia. Por lo tanto, pertenecen en cierto modo a la tipicidad, pero no sólo indirectamente por lo que ellas son, sino por lo que ellas indican Zimmerl se refiere a este grupo como "elementos indirectos pertenecientes a la tipicidad".

- b) Condiciones de punibilidad relativas a la culpabilidad o peligrosidad: son aquellos elementos objetivos que sólo pueden concebirse como verdaderos síntomas de la culpabilidad o peligrosidad; pero por su

naturaleza objetiva no necesitan ser abarcados por la culpabilidad y sólo se proponen indicar cierta agravación de la misma. A su existencia, une el legislador el supuesto incontrovertible de una mayor o menor peligrosidad. Así, la circunstancia de tratarse de un ascendiente en el parricidio.

Este elemento no tiene influjo alguno sobre la injusticia del acto; pero en cambio la ley, a consecuencia de la situación anormal del caso, propone una culpabilidad atenuada. Estas condiciones no tienen relación con la antijuridicidad objetiva, por lo que Zimmerl, en contrapartida de los estudios anteriormente, los llama "elementos típicos impropios".

- c) Condiciones de punibilidad que no están en relación ni con la antijuridicidad ni con la culpabilidad: la mayoría de éstas tienen carácter extrapenal, son de naturaleza política u obedecen a motivos de oportunidad.
- C) Clasificación de Erich Land:
 - a) Condiciones que no revelan relación interna alguna con el delito.
 - b) Condiciones que están con el delito en una relación de casualidad adecuada.
 - c) Condiciones que además de esta relación de casualidad, tienen de común con el acto delictivo el idéntico objeto.
- D) Clasificación de Carnelutti:
 - a) Condiciones penales constitutivas:
 - Unas veces consisten en un acto de persona distinta a la del agente: querrela, denuncia o autorización de la parte. A este grupo debe añadirse la sorpresa in fraganti para el delito de adulterio, la posesión injustificada de llaves falsas o ganzúas, etc., así como la calificación de fraudulenta de la bancarrota, y de la anulación del matrimonio en caso de casamiento ilegal.
 - En otras ocasiones se trata de actos del propio agente: la reciprocidad en los delitos contra el Estado cometidos en el extranjero, y que el sujeto se encuentre en el Estado.
 - Condiciones del hecho mismo: delitos de peligro subordinados al daño.

- b) **Condiciones penales impeditivas:** se pena a la mujer que comete adulterio, pero no cuando el marido la indujo. No se pena la injuria si las ofensas fueron recíprocas.
- No dependientes del agente, como el consentimiento del ofendido.
 - Dependientes del agente, como el desistimiento espontáneo, impedimento del daño, etc.
- c) **Condiciones penales modificadas.** Las ya citadas del consentimiento del ofendido y del impedimento del daño por el agente".⁵²

El maestro Eduardo López Betancourt afirma que las condiciones objetivas de punibilidad "son aquellos requisitos señalados en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es posible que se configure el delito; de ahí que el presentarse sólo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito sino secundarios."⁵³

Es importante establecer claramente la diferencia entre estas condiciones objetivas de punibilidad y los requisitos procesales. El procedimiento penal, en ocasiones señala condiciones previas para juzgar a una persona para hacerle un proceso penal y no deben confundirse éstas con las condiciones objetivas de punibilidad.

⁵² Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito. Editorial Hermes. México, 1996.

⁵³ López Betancourt Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. México, 1994.

PUNIBILIDAD

La punibilidad es el último elemento constitutivo del delito, sin embargo, existen autores que lo consideran como una consecuencia del delito más que un elemento constitutivo de éste, por lo que a continuación mencionaré las teorías que la justifican:

Teoría de la retribución: considera el concepto de la justicia en su sentido más amplio, es decir, la sanción que impone la sociedad a todos aquellos individuos que han cometido algún hecho delictivo.

Teoría de la prevención general: considera a la pena como un fin manifestado a través de una pena para que los subordinados al Derecho Penal se abstengan de incurrir en actos delictivos.

Teoría de la prevención especial: esta teoría trata de evitar la comisión de un delito futuro por parte del autor del delito ya cometido.

El Dr. López Betancourt señala que "la norma penal tiene una función represiva, que se presenta después de que se ha cometido un delito. Esta función represiva es la punibilidad, la cual podemos definir como la amenaza de una sanción que el Estado impone cuando se ha cometido un delito. La razón de ser de la punibilidad se encuentra en la necesidad de garantizar la permanencia del orden social."⁵⁴

Por su parte, Celestino Porte Petit, se refiere a la punibilidad como un elemento del delito, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 7 del Código Penal Federal que define al delito como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales", que al interpretarlo, tenemos que no es posible considerar a un delito como tal si no contiene una sanción, y en el Artículo 14 de nuestra Constitución Política, que establece que "en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", que constituyen el fundamento esencial de punibilidad.

El maestro Castellanos Tena define a la punibilidad como "el merecimiento de una pena impuesta por el Estado cuando llena los presupuestos legales."⁵⁵

Por otra parte, el maestro Carrancá y Trujillo no considera a la punibilidad como un elemento constitutivo del delito al señalar con respecto a las excusas

⁵⁴ López Betancourt, Eduardo. *Introducción al Derecho Penal*. Editorial Porrúa. México, 1993.

⁵⁵ Castellanos Tena, Fernando. *Lincamientos Elementales de Derecho Penal*. Edit. Porrúa. México, 1993.

absolutorias que "las excusas absolutorias dejan subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen únicamente a la pena. El delito permanece inalterable".

El jurista Ignacio Villalobos menciona que "la pena es una reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; el delito es punible, pero esto no significa que la punibilidad forme parte del delito. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible."⁶⁶

De lo anterior, podemos llegar a la conclusión de que la punibilidad es una sanción que impone una autoridad legítima a las personas que han perpetrado un ilícito dentro del campo del Derecho Penal, por lo que es posible admitir a la punibilidad como un elemento del delito, basándonos en la afirmación que hace el maestro Porte Petit al señalar que no existe delito si no existe punibilidad, como es el caso de las infracciones administrativas, reglamentos, etc., que a pesar de que constituyen conductas ilícitas no se castiga a los culpables y por lo tanto, no constituyen delito alguno al no considerar punibilidad.

⁶⁶ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1990.

3. ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

INIMPUTABILIDAD.

Una vez definida la imputabilidad como presupuesto del delito, es posible definir a la imputabilidad como la incapacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

El maestro Jiménez de Asúa señala que "son causas de imputabilidad 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 las 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".¹

Existen diversos criterios para aclarar el concepto de imputabilidad:

Jiménez de Asúa clasifica las causas de imputabilidad de la siguiente manera:

- a) Falta de desarrollo mental.
 - Los Códigos contemplan la minoría de edad como eximente.
- b) Falta de salud mental.
- c) Trastorno mental transitorio.
 - Algunos Códigos contemplan a la embriaguez.
 - Fiebre y dolor".²

Mezger contempla tres métodos.

- "a) **Biológico:** Se satisface en la exclusión de la imputabilidad, con la simple referencia al estado de espíritu anormal del autor.
- b) **Psicológico:** Se caracteriza porque en la exclusión de la imputabilidad no destacan los estados anormales del sujeto.
- c) **Bio-psicológico o mixto:** Quiere remediar lo unilateral de los dos métodos anteriores y se apoya, para caracterizar la imputabilidad, tanto en las llamadas bases biológicas (inconsciencia, perturbación morbosa de la

¹ Jiménez de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Edit. Sudamericana. B. Aires.

² Op. Cit.

actividad del espíritu), así como en las consecuencias de ellas (exclusión de la libre determinación de la voluntad)."³

La fracción VII del Art. 15 de nuestro Código Penal establece las siguientes causas de inimputabilidad: .

"El delito se excluye cuando:

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

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

El Dr. López Betancourt considera como causas de inimputabilidad las siguientes:

- "a) Inmadurez mental (falta de desarrollo mental).
- b) Trastorno mental transitorio.
- c) Falta de salud mental.
- d) Miedo grave.
- e) Temor fundado."⁴

Inmadurez mental: Con respecto a los menores de edad, están fuera del Derecho Penal y sometidos a una acción tutelar llevada a cabo por el Estado, sin embargo, es posible señalar que no son inimputables, sino que están sujetos a un régimen diferente.

Con respecto a los trastornos mentales, estos son la falta de desarrollo intelectual que no permite al sujeto alcanzar un estado mental normal de acuerdo a su edad.

Trastorno mental transitorio: al respecto, Cuello Calón señala que "para que el trastorno mental transitorio cause efecto eximente es preciso que no haya sido buscado a propósito para delinquir, por lo tanto, el que con ánimo de cometer un

³ Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Madrid, 1935.

⁴ López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa México, 1994.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

delito se coloca en aquella situación, y hallándose en ella perpetrando el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal".⁵

Por su parte, Sebastián Soler afirma que "crea sin duda alguna, un estado de inimputabilidad cuando se caracteriza como una alteración morbosa la admisión de un trastorno mental transitorio puro sin base patológica, es un error frente a nuestra ley".⁶

Falta de salud mental: el maestro Celestino Porte Petit, señala al respecto que "el Código Penal Mexicano, antes de su reforma de 1984, seguía una orientación muy particular, pues en cuanto a los sordomudos y enajenados mentales, adoptaba la responsabilidad social, quedando únicamente como causa de inimputabilidad el trastorno mental transitorio a que se refiere la fracción II del artículo 15, del ordenamiento mencionado, antes de la reforma de 1984. Por ello, con toda razón la Iniciativa de Reformas asienta que frente a esta confusión sistemática y terminológica, el Proyecto plantea como excluyente de responsabilidad, un concepto de inimputabilidad explorado por la doctrina. Obviamente incluye la acción libre en su causa como complemento a dicha disposición e introduce a una reforma de gran trascendencia al reconocer el principio de la proporcionalidad de la medida de seguridad en relación con los imputables. Es satisfactorio leer en la Iniciativa que "el nuevo texto del artículo 69 impide el desbordamiento de la justicia penal, que en la realidad pudiera traducirse en reclusiones de por vida, pues se previene que la medida de tratamiento impuesta por el juez penal no podrá exceder en ningún caso de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito".

El artículo 15 fracción II establecía que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal padecer el inculpaado al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".⁷ Cabe mencionar que derivado de las reformas al Código Penal del 10 de enero de 1994, este comentario del maestro Porte Petit, se adecua a lo establecido en la fracción VII del mismo artículo.

Miedo grave y temor fundado: a este respecto, el Dr. Eduardo López Betancourt señala que el miedo grave "es aquella circunstancia interna subjetiva en que el individuo se encuentra marginado por la misma, para actuar razonablemente en una situación subjetiva que lo obliga a actuar de manera distinta a condiciones normales. Esto es, por circunstancias especiales del mundo subjetivo de cada individuo"; y el temor fundado "es el conjunto de circunstancias objetivas que

⁵ Cuello Calón, Derecho Penal, 9ª Edición, Editorial Editora Nacional, México, 1961.

⁶ Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Edit. Tipográfica Editora Argentina, B. Aires, 1973.

⁷ Porte Petit, Celestino, Programa de Derecho Penal, Parte General, Editorial Trillas, México, 1990.

obligan al individuo a actuar de cierta manera".⁸ Es importante señalar que tanto el miedo grave como el temor fundado fueron eliminados mediante las reformas al Código Penal del 10 de enero de 1994.

Sebastián Soler se refiere a las acciones libres en su causa, y señala que "las condiciones de inimputabilidad tienen que haberse reunido en el momento de la acción. Si la situación de inimputabilidad es posterior al hecho, sus consecuencias son meramente procesales. Aquel principio sufre, sin embargo, una excepción en los casos de la llamada *actio libera in causa*, que son aquellos en los cuales el sujeto se ha colocado en situación de inimputabilidad. En esas hipótesis, la imputación del hecho realizado durante el tiempo de inimputabilidad se retrotrae al estado anterior, y conforme sea el contenido subjetivo de ese acto, se imputará a título de dolo o culpa. Si un sujeto se embriaga hasta la inconsciencia para no temer y atreverse contra determinada persona, a quien quiere matar, es plenamente imputable del homicidio, aún cuando éste haya sido cometido en estado actual de inconsciencia. En cambio, en el conocido caso de la madre que asfixia a su hijo a causa de su sueño inquieto, la imputación sólo podrá hacerse, como *actio libera in causa*, a título de culpa, siempre que la madre conozca en general la calidad de su sueño y que no sea una actitud preordenada".⁹

Por otra parte, Jiménez de Asúa señala que "a pesar de ser partidario de la teoría normativa, la imputabilidad no es un elemento o característica de la culpabilidad, sino que asume el papel de presupuesto de ella".¹⁰ Por esto concluimos que las acciones libres en su causa se presentan tanto en delitos dolosos como en delitos culposos.

Maurach afirma que la *actio libera in causa* "es una acción cuya causa decisiva ('causa') es interpuesta por el sujeto en estado de imputabilidad ('libre'), produciéndose el resultado típico en un momento de inimputabilidad".¹¹

Desde el momento en que el sujeto con capacidad de culpabilidad se pone en estado de inimputabilidad por su propia voluntad dolosa o culposamente causando un resultado típico, estamos frente a una conducta libre en su causa.

Para Mezger, la conducta libre en su causa "puede, según las circunstancias concretas, ser una acción positiva o una omisión, o una conducta dolosa o culposa".¹²

⁸ López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. México, 1994.

⁹ Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo II. Edit. Tipográfica Editora Argentina B. Aires, 1973.

¹⁰ Jiménez de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal La Ley y el Delito. Edit. Sudamericana B Aires, 1990.

¹¹ Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal, Tomo II. Edit. Ediciones Ariel Barcelona, 1962.

¹² Mezger. Tratado de Derecho Penal II. Madrid, 1935.

Por otra parte, el maestro Carrancá y Trujillo nos dice que "se llaman acciones liberare in causa las que en su causa son libres, aunque determinadas en sus efectos".¹³

Para que las acciones libres en su causa puedan existir, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) Un sujeto con plena capacidad de culpabilidad.
- b) Una conducta que produce o no evita el estado de inimputabilidad.
- c) Una conducta dolosa o culposa, previa al estado de inimputabilidad.
- d) Un estado de inimputabilidad por parte del sujeto, y
- e) Producción o no de un resultado típico.

En este orden de ideas, Celestino Porte Petit señala que las acciones libres en su causa se pueden presentar cuando el sujeto se encuentra en estado de inimputabilidad, y son:

- "a) Que se quiera el estado de inimputabilidad y el resultado.
- b) Que se quiera el estado de inimputabilidad y se acepte el resultado.
- c) Que se quiera el estado de inimputabilidad y un resultado, produciéndose uno mayor, que se previó con la esperanza de que no se realizaría.
- d) Que se quiera el estado de inimputabilidad y un resultado, produciéndose uno mayor, que no se previó siendo previsible.
- e) Que se quiera el estado de inimputabilidad y un resultado produciéndose uno mayor, que no se previó por ser imprevisible.
- f) Que se quiera el estado de inimputabilidad, previéndose el resultado con la esperanza de que no se realizaría.
- g) Que se quiera el estado de inimputabilidad, sin prever el resultado previsible.
- h) Que se quiera el estado de inimputabilidad, sin prever el resultado imprevisible.
- i) Que no se quiera el estado de inimputabilidad, aceptándose en caso de que se produzca, causándose un resultado

¹³ Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Edit. Porrúa. México, 1967.

- j) Que no se quiera el estado de inimputabilidad, previéndose con la esperanza de que no se produciría, causándose un resultado.
- k) Que no se quiera el estado de inimputabilidad, que no se previó, debiéndose haber previsto, causándose un resultado.
- l) Que no se quiera el estado de inimputabilidad, que no se previó por ser imprevisible, causándose un resultado.¹⁴

¹⁴ Porte Petit, *Celestino Programa de Derecho Penal, Parte General*, 3a, Edición Edit. Trillas México, 1990.

AUSENCIA DE CONDUCTA

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos señala que "la ausencia de conducta, es un elemento negativo del delito, la cual entendemos como conductas (acción u omisión) de carácter involuntario. Dicho de otra forma, se entiende cuando un movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, es decir, sus movimientos no son suyos por faltar el ellos la voluntad".¹⁵

Para Von Liszt, únicamente la epilepsia, la imposibilidad por desvanecimiento de cumplir un deber y la fuerza irresistible son causas de ausencia de conducta, ya que "no hay actividad inmotivada. El motivo de cada una de las manifestaciones de la voluntad es la representación acompañada de un sentimiento de placer, de los cambios en el mundo externo, que trae consigo esa manifestación de la voluntad", sin embargo, considero que si existen otras causas de ausencia de conducta, como la vis absoluta, vis maior, movimientos reflejos, sonambulismo, hipnosis y sueño.

Jurídicamente, el estado de inconsciencia se entiende como un menoscabo grave físico del sujeto, esto es, la sustitución de la actividad de los centros corticales por la de los subcorticales en cuya virtud, se ve afectada la condición neurofisiológica de vigilia y el funcionamiento conjunto del psiquismo, con pérdida o alteración de la percepción del propio yo y del mundo circundante (orientaciones autopsíquicas, alopsíquicas y cronopsíquicas), dentro de estos estados se reconoce el sueño fisiológico, el sonambulismo y el hipnotismo, que son causas de ausencia de conducta.

Finalmente, la vis absoluta, la vis maior y los movimientos reflejos, también se consideran como causas de ausencia de conducta.

El artículo 15 fracción I de nuestro Código Penal considera estas causas de ausencia de conducta.

Vis absoluta

La vis absoluta es una causa de ausencia de conducta y se entiende como vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible el hecho de que una persona actúe bajo la presión de una ley física. En este caso, su conducta no es un hacer humano, sino que el actuar corporal sólo se produce por un impulso físico, que pudiera producir un resultado típico pero carente de voluntad.

¹⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. México, 1991.

La vis absoluta proviene de un ser humano, es decir aquellos impulsos provenientes del cuerpo del agente que provocan un resultado irremediable. Los requisitos para que se presente la vis absoluta son los siguientes:

- a) Una actuación.
- b) Un impulso originado por una fuerza física superior exterior e irresistible.
- c) Que el impulso sea provenga de un ser humano.

Como ejemplo de ausencia de conducta citaremos el caso de que una persona lleva consigo un bote con ácido, cuando de pronto choca accidentalmente con otra persona produciéndose un impacto tal, que el ácido lesiona a un tercero que va caminando. Aquí aparece un impulso exterior irresistible. En este caso evidentemente, no hubo la intención del sujeto de lesionario, por lo tanto no se configura una conducta delictiva.

Vis maior

A diferencia de la vis absoluta, la vis maior o fuerza mayor, es una fuerza física irresistible que proviene de la naturaleza.

Las características de la vis maior son las siguientes:

- a) Un hecho inevitable.
- b) Fuerza física de la naturaleza con carácter de irresistible.
- c) Efecto jurídico (ausencia de conducta).

Por lo anterior, podemos afirmar que la vis maior es una causa de ausencia de conducta, ya que son circunstancias naturales que pueden llegar a constreñir la voluntad del agente trayendo como consecuencia un resultado típico sancionado por el Derecho Penal, pero en este caso no se tipifica el hecho delictuoso en virtud de que no se presenta el elemento volitivo.

En conclusión una persona que se conduzca bajo cualquiera de estas circunstancias, aún en el caso de que ese comportamiento sea típico, no tendrá lugar en el campo del Derecho Penal por carecer de la voluntad.

Movimientos reflejos

Los movimientos reflejos constituyen otra causa de ausencia de conducta, en virtud de que en este caso tampoco interviene la voluntad del sujeto. En algunos casos se puede considerar culpabilidad cuando el sujeto previó el resultado o no lo previó debiendo hacerlo; en estas circunstancias, sí se presenta la culpa.

Podemos definir a los movimientos reflejos como movimientos corporales involuntarios, los cuales no funcionan como factores negativos de la conducta si es posible controlarlos.

Sonambulismo

También el sonambulismo constituye una causa de ausencia de conducta y se define como un estado particular psíquico-físico en donde se anula la consciencia y se alteran las funciones de relación que traen como consecuencia que el sujeto ambule y actúe automáticamente de una forma normal con respecto a sus movimientos, es decir, se encuentra en un estado de sueño fuera de sus condiciones naturales y actúa de manera inconsciente, siendo éstas precisamente las principales características del sonambulismo, que se confirman con la amnesia continua y absoluta de la cual padece el sujeto con respecto de sus actos, mientras dure el sonambulismo.

Durante el sonambulismo, las funciones sensoriales del sujeto se ven alteradas de una manera importante, pudiendo presentarse amnesia, parestesia, acromatopsia, etc.; los ojos del sujeto permanecen abiertos con la mirada fija y la pupila dilatada, pronunciando palabras o frases carentes de sentido. En estos casos, el sujeto está viviendo plenamente un sueño, por lo que su aspecto es el de un autómatas y la memoria del sujeto es de falta de visión y de inconsciencia.

Por lo antes mencionado, podemos concluir que la conducta de un sujeto que actúa en estado de sonambulismo, debe considerarse irrelevante en el campo del Derecho Penal, en virtud de que el estado psíquico de sonambulismo es un actuar responsable a título de culpa, pero no existe delito alguno porque se niega la conducta delictiva.

Por ejemplo, no es posible tipificar el delito de robo cuando un sujeto, en estado de sonambulismo sustrae objetos que no son de su propiedad sin la debida autorización del propietario, aunque para tal efecto hubiere realizado una serie de movimientos, debido a que su actuar no es querido y no se presenta un motivo determinante en su proceder.

Finalmente, si los elementos de la conducta son la manifestación de la voluntad, un resultado y un nexo causal, y en el sonambulismo no se presenta la voluntad, entonces podemos señalar que éste realmente constituye una causa de ausencia de conducta.

Hipnotismo

Mesmer concluyó que un sujeto al actuar bajo un transe hipnótico, sufre un cambio mental y aflora con dinamismo las experiencias pasadas que se encontraban retraídas en el inconsciente. En este supuesto, la censura queda aletargada provocando que el sujeto cumpla con órdenes y sugerencias que van en contra de sus principios éticos. Durante el trance puede realizar actos de cuyas consecuencias no es responsable.

Podemos definir al hipnotismo como un estado de sueño producido por medios artificiales, en el cual, puede haber movimiento y se obtiene generalmente por sugestión en el hipnotizado.¹⁶

En el hipnotismo participan dos sujetos, el activo que es el hipnotizador y el que provoca la hipnosis, debe tener los conocimientos médicos, psicológicos y fisiológicos necesarios, además de ser suficientemente ágil, de mirada penetrante y mentalmente más fuerte que el hipnotizado; y el sujeto pasivo que es precisamente sobre quien se realiza el sueño hipnótico debe estar totalmente de acuerdo en ser hipnotizado y ser mentalmente más débil que el hipnotizador.

Es importante la fuerza mental, en virtud de que en la mayoría de los casos el hipnotizador indica al hipnotizado que duerma y para ello, solo basta ordenárselo, resaltando así la diferencia de energías mentales y consecuentemente, obedece automáticamente todas las órdenes giradas por el hipnotizador, dicho en otras palabras, es insensible a toda clase y a todo tipo de impresiones, pudiendo en determinado momento llegar a tener alucinaciones.

La conducta delictiva se realiza plenamente cuando el sujeto se hace hipnotizar para estar en posibilidad de delinquir, ya que en circunstancias normales no tendría el valor de hacerlo. En este caso el sujeto es plenamente responsable de sus actos porque quiso tanto la conducta como el resultado mientras gozaba de plena lucidez utilizando al hipnotismo únicamente como un medio para llegar al fin deseado. Esta situación podría también estudiarse en el apartado de inimputabilidad ya que tal forma de actuar, constituye una acción libre en su causa.

¹⁶ Ingegniero, José. Historia y Sugestión. 2a. Edición. Sociedad Editorial Prometeo Buenos Aires. 1904

Por lo anterior, podemos concluir que el hipnotismo es un sonambulismo provocado, en el que existe una reacción muscular automática, ya que es la voluntad del hipnotizador la que en realidad se presenta en el mundo exterior a través del hipnotizado, toda vez que este último, como señala Heindenhein "obedece automáticamente a las órdenes dadas y no interviene su voluntad ni su libre albedrío, siendo sus movimientos inconscientes y amnésicos".¹⁷

En síntesis, es imposible admitir la conducta delictiva de un sujeto que obedece órdenes para actuar ilícitamente bajo un trance hipnótico, siempre y cuando no hubiese entrado voluntariamente en ese estado hipnótico con el propósito de delinquir, ya que sus actos carecen de voluntad, lo que trae como consecuencia una ausencia de conducta del sujeto y por consiguiente la inexistencia del delito.

Sueño

Entendemos por sueño un estado fisiológico normal del ser humano, que generalmente se presenta cuando el sujeto está cansado o fatigado como resultado de sus actividades cotidianas, como lo son el estudio, el trabajo, el deporte, etc., y es precisamente a través del sueño como se recupera de dicha fatiga.

Sheperd señala que "debido a una vasodilatación cutánea o al descenso del tono arterial esplácnico aparece una anemia cerebral que posteriormente origina al sueño". Gibbs señala que "el sueño proviene de una congestión cerebral".¹⁸

Lepine y Duval afirman que "el sueño es debido a una interrupción de las vías sensitivas que actúan sobre las neuronas, para ello establecen que en dicho estado los elementos permanecen aislados y durante la vigilia sus prolongaciones son contiguas, aislamiento aquel que suprime toda comunicación sensitiva y por ende, le da nacimiento".¹⁹

Zendeck y Bier señalan que "el hombre se duerme porque se han acumulado en la sangre productos de su metabolismo que ejercen un efecto parecido al de los narcóticos y durante el sueño hay un proceso de eliminación de esos productos".²⁰

Por su parte, Pavlov y Kleitman sostienen que "el sueño es un proceso de inhibición interna cortical y que es una inactividad de la corteza por reducción de los impulsos aferentes que le llegan constantemente, y en especial a los

¹⁷ Wundt, Hipnotismo y Sugestión, Editorial Divulgación, México, 1995.

¹⁸ Citado por Bernardo A. Houssay, Fisiología Humana, 2a. Edición, Editorial Ateneo Buenos Aires, 1952.

¹⁹ Op. Cit.

²⁰ Op. Cit.

estímulos propioceptivos originados en el músculo por influencia del tono muscular".²¹

Ecónomo manifiesta que "existe un centro del sueño que es el que lo ordena, mismo que está situado bien sea en las inmediaciones del nervio ocular común, o bien en la sustancia gris del acueducto de Silvio, o en el suelo del tercer ventrículo".

Weitenmann dice que el sueño "es un estado psíquico (anímico) de un hombre que corresponde al estado fisiológico (corporal) de recuperación de su fatiga".²²

Durante el sueño, la voluntad y la consciencia cesan totalmente, el movimiento y la sensibilidad no se presentan y en ocasiones lo hacen por completo, permaneciendo sólo la vida vegetativa. El estado de sueño es relevante para el Derecho Penal únicamente en lo que se refiere a su demostración dentro de un procedimiento judicial, trayendo como consecuencia la declaración de ausencia de conducta y por consiguiente la negación del delito".

Por lo anterior, podemos decir que los actos realizados durante el sueño, realmente son una causa de ausencia de conducta, sin importar su clase, ya que cualquiera que ésta sea, siempre será una vivencia que discurre por el cerebro sin voluntad ni consciencia. Desde el punto de vista psicológico, una simple vivencia discurrida y memorial, en ocasiones no cuenta ni puede contar con la voluntad ni con la conciencia, cuya ausencia constituye el elemento esencial para que se presente la ausencia de conducta.

²¹ Pavlov. Conditioned Reflexes. Oxford University Press, 1927.

²² Eveline Weitenmann. El Mundo de los Sueños. Fondo de Cultura Económica, México, 1951.

ATIPICIDAD

Se presenta la atipicidad cuando la conducta del sujeto no encuadra con el tipo penal descrito por el legislador.

El Artículo 14 de nuestra Constitución Política contiene el principio de legalidad (*nullum crimen sine lege*), y consiste en que únicamente son sancionadas las conductas que han sido previamente previstas por la ley y apercibidas de una pena, de tal forma que en el caso de que una conducta no esté prevista por la ley penal, entonces esa conducta es de carácter atípico y por consiguiente lícita, que la ley permite en virtud de que no cumplió con los requisitos que exige el tipo penal.

Es una garantía dentro del Derecho Penal al no estar en posibilidad de sancionar una conducta cuando no está detallada en una norma penal (*nullum crimen sine tipo*).

Fernando Castellanos Tena señala que "cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa".²³

Es importante establecer claramente la diferencia entre tipo y tipicidad; el tipo es una descripción penal, en tanto que la tipicidad es la adecuación de una conducta al tipo penal ya descrito. De igual manera es necesario distinguir la ausencia del tipo de la atipicidad; en el primer caso no existe una descripción objetiva de la conducta por la ley penal, por lo que la conducta es lícita, por lo tanto, no existe el tipo penal; y la atipicidad se presenta cuando sí existe la descripción del tipo penal pero la conducta del sujeto no se amolda a ésta.

Al respecto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que "dentro de la teoría del delito una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta del tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o espaciales, de elementos subjetivos, etc., mientras la segunda presupone la ausencia total de la descripción del hecho en la ley."²⁴

²³ Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* Editorial Porrúa México, 1993.

²⁴ *Boletín de Información Judicial*, XIV, pág. 262.

De lo anterior, podemos concluir que la atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal, que constituye el aspecto negativo de la tipicidad trayendo como consecuencia la no configuración del delito.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

Si bien es cierto que la antijuridicidad implica una lesión o peligro al bien jurídicamente tutelado, es importante considerar que no todo sujeto que ocasiona un resultado típico está actuando antijurídicamente, porque para afirmarlo, es necesario evaluar dicha conducta

Cuando una conducta no se puede justificar ante el Derecho Penal mediante las causas de justificación, estaremos frente a la antijuridicidad, pero en caso de ser justificable, entonces estamos bajo el amparo del derecho.

El artículo 15 de nuestro Código Penal establece las excluyentes de antijuridicidad que son:

- a) Legítima defensa
- b) Estado de necesidad
- c) Cumplimiento de un deber
- d) Ejercicio de un derecho
- e) Obediencia jerárquica (derogado el 10 de enero de 1994)
- f) Impedimento legítimo (derogado el 10 de enero de 1994)

Legítima defensa

Algunos autores sostienen que la legítima defensa no tiene precedentes, en virtud de que en los principios de la humanidad se consideraba lícito reaccionar ante una agresión no justificada; sin embargo, hay quienes señalan que es de poca relevancia averiguar la existencia de la legítima defensa en las sociedades primitivas, que contiene uno de los conceptos jurídicos más sensibles con los que se ha enriquecido el patrimonio intelectual y emotivo de las sociedades civilizadas, en virtud de que encontraríamos hasta en las salvajes formas primordiales en substrato fisiológico de la legítima defensa, pero sin ningún carácter de derecho.

Para Giuseppe, la legítima defensa "es el derecho que tiene cada uno para rechazar la agresión injusta, cuando la sociedad y el Estado no pueden prever su defensa".²⁵

Sisco define a la legítima defensa como "la repulsa racional contra el ataque injusto, llevado contra un bien propio o ajeno, jurídicamente defendible".²⁶

Por su parte, Jiménez de Asúa afirma que la legítima defensa es "la repulsa a la agresión ilegítima, actual e inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla".²⁷

En conclusión, la legítima defensa es una repulsión por medios racionales a una agresión antijurídica, actual e inminente no provocada, contra bienes jurídicamente protegidos del defensor o de algún tercero, cuyo principal objetivo es preservar el orden jurídico, dicho de otra manera, el que actúa en legítima defensa, actúa conforme a derecho aunque su conducta sea delictuosa.

La legítima defensa tiene como principal función proteger todo bien jurídicamente tutelado por la ley penal, como lo es la integridad física, la vida, el patrimonio personal, etc.

Todo acto que lesiona o expone a un peligro un bien jurídicamente tutelado es una agresión, la cual debe ser antijurídica (contraria a derecho), actual (en el momento en que el ataque ha comenzado) e inminente (para que proceda la legítima defensa debe desencadenarse en cualquier momento y el defensor no debe incitar a provocarla).

En la legítima defensa debe existir la proporcionalidad entre la agresión y el rechazo a ésta.

Es necesario que se presenten los siguientes principios para que proceda la legítima defensa:

- a) Debe precedirse de la voluntad de defensa aunque con esa voluntad participen otras circunstancias como el resentimiento, el odio o la venganza.
- b) Debe ser únicamente la racionalmente necesaria y proporcional de acuerdo a las circunstancias que se han de presentar entre los medios que dispone, es decir, los adecuados y no los más violentos en relación al grado de agresión o a la peligrosidad del atacante y al valor del bien que se pone en peligro, ya que

²⁵ Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Volumen I, pág. 403.

²⁶ Sisco, Luis. La Defensa Justa. Editorial el Ateneo Buenos Aires, 1949.

²⁷ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial A. Bello. Caracas, 1945.

quien se exceda, deberá responder por dicho exceso a título de culpa, tal y como lo señala el Artículo 16 del Código Penal Federal.

Finalmente es posible afirmar que la legítima defensa únicamente se presenta cuando se utilizan los medios racionalmente necesarios para repeler la agresión, que debe ser antijurídica, actual e inminente y que recaiga sobre bienes jurídicamente tutelados propios o de un tercero, incluyendo a la persona misma, el honor y otros de naturaleza patrimonial, sin que el defensor la provoque o la incite (fracción IV del Artículo 15 del Código Penal Federal).

Estado de necesidad

Cuello Calón define al estado de necesidad como "una situación de peligro actual o inmediato de bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitada mediante la lesión de otros bienes, también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona".²⁸ Es importante destacar que esta excluyente de responsabilidad, se presenta con una doble naturaleza, es decir, en ocasiones constituye una causa de justificación ya que neutraliza la antijuridicidad de la conducta típica; y en otras una causa de inculpabilidad, como motivación de un perdón o bien como una excusa absoluta.

Cuando el valor del bien salvado es superior al del que se sacrifica, estamos frente a un caso de estado de necesidad que constituye una causa de justificación, ya que el Estado al no poder rescatar los dos intereses, decide autorizar al titular del de mayor valía para actuar contra el de menor valor. En este caso, el derecho contempla la posibilidad de actuar típicamente aludiendo al principio de interés preponderante.

Así pues, afirmamos que aquel sujeto que actúa en estado de necesidad, sin tomar en cuenta la igualdad o desigualdad de los bienes en controversia, siempre que exista un equilibrio entre el grado de peligro y la conducta llevada a cabo para evitarlo, no es merecedor de ningún tipo de reproche, sea social o legal, siempre que haya actuado adecuadamente para mantener su propia integridad o para proteger un bien personal puesto en peligro, y en virtud de que la antijuridicidad requiere de un reproche por la conducta realizada sin necesitar de ningún fundamento jurídico, es posible determinar que quien se conduce a través de alguna causa de justificación, en este caso, estado de necesidad, está actuando conforme a derecho y en ningún momento se le puede reprochar dicha conducta.

²⁸ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tono I, 3a. Edición 1947

Existen tres variantes dentro del estado de necesidad:

a) Un conflicto de derechos, que considera:

- Derechos del mismo valor. Se observa cuando el bien protegido tiene el mismo valor que el lesionado, tal es el caso de los naufragos que forcejean entre ellos para obtener un espacio en una embarcación salvavidas, sin considerar la posible muerte de los demás.

- Derechos de valor diferente. En este caso, se sacrifica un bien ajeno para salvar uno propio de mayor valor, tal es el caso del robo de famélico, o el operador de una unidad móvil que decide estrellarse en una casa, provocando daño en propiedad ajena para salvar la vida de unas personas que se atraviesan a su paso, evitando de esta manera lesiones o inclusive homicidio.

b) Un conflicto de deberes: en este caso estamos frente a un conflicto de obligaciones exigibles a determinada persona, por ejemplo, un sujeto no puede dar cumplimiento simultáneo a dos obligaciones diferentes, tal es el caso de que un empleado opte por su propio trabajo y la agonía de alguno de sus progenitores, en este caso, el sujeto optara por la de mayor jerarquía.

c) Un conflicto entre deber y derecho: se presenta cuando al estar frente a un estado de necesidad se da origen a una controversia entre el cumplimiento de un deber y la lucha por salvaguardar un derecho. Como ejemplo tenemos a un grupo de individuos que optan por respetar la incolumidad de cadáveres y el derecho de salvar sus vidas.

El maestro Castellanos Tena señala que el estado de necesidad debe reunir los siguientes requisitos:

"a) Una situación de peligro real, actual o inminente.

b) Que el peligro no haya sido ocasionado por el agente.

c) Que la amenaza recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado.

d) Un ataque por parte de quien se encuentra en estado de necesidad.

e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".²⁹

Finalmente, podemos afirmar que en esta causa de justificación se presenta el principio de interés preponderante y está regulada por el artículo 15 fracción V de nuestro Código Penal Federal.

²⁹ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, México, 1991

Cumplimiento de un deber

Quintana Rapolles define al cumplimiento de un deber como "un realizar aquello que está obligado el hombre por algún tipo de normas, particularmente jurídicas. Quien obra en cumplimiento de un deber nunca puede realizar un hecho ilícito, si por tal se entiende que es condición de una sanción para el agente u otro individuo, dicho de otra forma, consiste en obrar o abstenerse realizando lo mandado por la ley, pero lesionando o poniendo en peligro un bien jurídicamente tutelado, es decir, existe una colisión de dos deberes, la cual se resuelve con el predominio del más categorico y más digno de protección, como es el deber concretamente establecido por la ley, ya sea el cargo o función."³⁰

Como ejemplos de algunos deberes que impone la ley a determinados individuos, con respecto al cumplimiento de sus funciones, tenemos a los elementos policíacos que deben impedir que se fugue un criminal cuando ha cometido un ilícito, o en el caso de que una persona testifique en contra de otra que ha perpetrado un delito, causando un daño moral y un desprestigio para esta última, etc

En virtud de lo anterior, podemos concluir que el cumplimiento de un deber es de carácter jerárquico, pues el derecho administrativo es un sistema también jerarquizado, que para el óptimo cumplimiento de sus deberes, el funcionario administrativo gira instrucciones a sus subordinados a dar cumplimiento a ciertos actos, que estarán en todo momento bajo un marco de legalidad, tal y como lo consagra la fracción VI del artículo 15 de nuestro Código Penal Federal.

Ejercicio de un derecho

El ejercicio de un derecho tiene su fundamento en el artículo 15 fracción VI del Código Penal, y consiste en la realización de una facultad conferida legal y jurídicamente, esto es, son aquellas formas de actuar que están legalmente aceptadas para justificar que el derecho ejercitado es de mayor jerarquía que el derecho lesionado. Como ejemplos podemos citar el ejercicio de una actividad deportiva, donde por las actividades inherentes se lesiona o mata a una persona; el derecho de retención del cual gozan los depositarios o usufructuarios de ciertas cosas, el empleo de la fuerza pública, entre otros.

³⁰ Quintana Rapolles A. Comentarios al Código Penal, pág. 138

Obediencia jerárquica

Esta causa de justificación se puede presentar en diversos momentos, pero únicamente consideraremos aquella en la que un inferior se encuentra incondicionalmente obligado a obedecer instrucciones de un superior. Es importante que exista esta obligación incondicional, de lo contrario, podría haber confusión con el cumplimiento de un deber. Esta situación se presenta generalmente en el régimen militar.

Para estar bajo el amparo de la obediencia jerárquica, es necesario que se presenten las siguientes hipótesis:

- a) Que exista verdaderamente una relación de dependencia de orden jerárquico entre el superior que gira las órdenes y el inferior que debe acatarlas.
- b) Que el acto se encuentre dentro de las facultades tanto del superior como del inferior.
- c) Que la orden sea ejecutada considerando todas las formalidades exigidas por la ley.

Esta causa de justificación fue derogada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, sin embargo considero importante mencionarlo.

Impedimento legítimo

También, esta causa de justificación fue derogada por las reformas al Código Penal del 10 de enero de 1994, y consistía en abstenerse de actuar, teniendo la obligación de hacerlo, por así impedirlo una disposición superior.

INCUPLABILIDAD

La inculpabilidad constituye el elemento negativo de la culpabilidad y siguiendo el concepto de la teoría psicológica, está compuesta por dos factores a saber: el conocimiento y la voluntad, por lo tanto, constituyen causas de inculpabilidad aquellas que pueden dejar sin efectos alguno o los dos factores antes mencionados, dicho en otras palabras, la inculpabilidad es la ausencia de reproche hacia el sujeto porque en su conducta no se presenta el conocimiento o la voluntad, por lo que es posible afirmar que una persona que no ha realizado una conducta propia no puede considerársele culpable, esto es, un individuo que realiza una conducta ilícita como consecuencia de una fuerza física irresistible, no es culpable en virtud de que no actuó voluntariamente, constituyendo así la inculpabilidad.

El maestro González Quintanilla señala que para entender los casos de inculpabilidad, se dividen en normativos, subjetivos y objetivos:

"Normativos: son aquellos casos que implican inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta que establece la norma jurídica en un orden de valores, es decir, cuando dichos valores se encuentran en conflicto, un orden de carácter legal nos va a indicar cuál debe de prevalecer y de esta manera, poder ver si al resolverse se respeta la jerarquía legal, dicho en otras palabras, esta normatividad se manifiesta cuando al momento de resolver un conflicto se tienen que tomar en cuenta los valores de los bienes que se encuentran en controversia, para así poder llegar a una solución en función a los valores jurídicos.

Subjetivos: son los que se manifiestan cuando las circunstancias llevan al sujeto a la convicción de que su proceder es típico, formal o material, por lo tanto, debe de hablarse de una inculpabilidad por razones de tipo subjetivo y es por ello que se habla del error esencial invencible, al que se le considera como un límite subjetivo de la culpabilidad.

Objetivos: en estos casos existen causas materiales, las cuales desvirtúan el fin de la conducta, además esta causa debe ser indispensable para el sujeto, como ejemplo podemos citar el caso fortuito, el cual a su vez, es considerado como un límite objetivo de la culpabilidad."³¹

Por su parte, el maestro Jiménez de Asúa señala que "según el normativismo, se integra por el error y la no exigibilidad de otra conducta, por lo que de

³¹ González Quintanilla. Derecho Penal. Editorial Porrúa. México.

conformidad con dicha corriente, la inculpabilidad es la absolución del sujeto en el juicio del reproche, lo cual es correcto.³²

Por lo anterior, señalaremos como causas de inculpabilidad al caso fortuito, error dividido en error de derecho, de hecho y accidental, eximentes putativas, la no exigibilidad de otra conducta y el temor fundado.

Caso fortuito

Un caso fortuito es un suceso imprevisible e irresistible. Es común que exista confusión entre el caso fortuito y la fuerza mayor, sin embargo, la diferencia radica en que la fuerza mayor es un constreñimiento físico de origen natural, que no permite al sujeto conducirse con su propia voluntad con respecto al resultado producido, en tanto que el caso fortuito es un acontecimiento inesperado e imprevisible, cuando el sujeto que lo padece está actuando legítimamente, tomando todas las precauciones y diligencias necesarias, ocasionando un resultado accidental.

La principal característica del caso fortuito es que exista una fuerza irresistible, imprevisible y proveniente del exterior. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que "el caso fortuito por su naturaleza excluye la culpabilidad, ya que en presencia del mismo no existe ni dolo ni culpa, pues de la redacción misma de la fracción X del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, se concluye que para que aquél opere es preciso que la conducta sea lícita, cautelosa, diligente y prudente, puesto que la ley exige que el daño se produzca por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas".

Por lo anterior, podemos concluir que el caso fortuito constituye una causa de inculpabilidad, en virtud de que se viola el elemento volitivo, trayendo como consecuencia la no culpabilidad del sujeto.

Error

El error es la ignorancia de los elementos necesarios que se requieren por el concepto legal del delito o sobre la prohibición de una determinada conducta que lo origina.

Dentro del error, existe una división de error de derecho y error de hecho dividido este último en error esencial y error accidental.

³² Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial A. Bello. Caracas, 1945.

Error de derecho

Existe error de derecho cuando el sujeto argumenta desconocimiento de alguna ley al momento de cometer una conducta delictiva. Siguiendo el principio de que "la ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento", no habrá inculpabilidad.

Error de hecho

El error de hecho está dividido en error esencial y error accidental.

El error esencial de hecho debe ser invencible para que produzca efectos de inculpabilidad, y en caso contrario, la culpa estará presente.

Vanini define al error esencial como "el que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal".³³

En el error esencial de hecho, el sujeto desconoce la antijuridicidad de su conducta, ya que actúa antijurídicamente pensando que lo hace jurídicamente.

Asimismo la doctrina divide al error de hecho en error de tipo y de prohibición; el error de tipo recae sobre la conducta, cuando el sujeto considera atípicos sus actos, cuando en realidad son típicos; y el error de prohibición se presenta al estar frente a la obediencia jerárquica, cuando el inferior tiene la facultad de inspección con respecto a la orden del superior, pero por un error esencial e insuperable, no conoce la ilicitud del mandato.

Error accidental

Este error, a diferencia de los anteriores, recae sobre circunstancias secundarias, y no sobre circunstancias esenciales de hecho.

El error accidental, a su vez se divide en error de golpe, error en la persona y error en el delito.

Error de golpe: en este caso, el sujeto encamina su conducta hacia un ilícito dirigido a un determinado objetivo, sin embargo, por un error el ilícito es cometido sobre un objetivo diferente al originalmente deseado.

³³ Vanini, *Istituzioni di Diritto Penale Italia*, 1939

Error en la persona: el sujeto dirige su conducta ilícita hacia una determinada persona pensando que es otra.

Error en el delito: una persona supone haber incurrido en determinado ilícito, cuando en realidad su conducta encuadra en un tipo diferente.

Eximentes putativas

Castellanos Tena define a las eximentes putativas como "las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree fundamentalmente al realizar un hecho típico de Derecho Penal, hallarse amparado por alguna justificante, o ejecutar una conducta típica permitida sin serlo."³⁴

Las eximentes putativas constituyen circunstancias falsas e insuperables por el sujeto, que las considera como lícitas, cuando no es admisible su licitud. Como eximentes putativas, tenemos la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, el cumplimiento de un deber putativo, el ejercicio de un derecho putativo, la obediencia jerárquica putativa y el impedimento legítimo putativo.

Dentro de las causas de justificación putativas, el sujeto lleva a cabo una conducta pensando que lo está haciendo conforme a derecho, lo cual es falso, debido a que no constituye una causa de justificación, sino una causa de justificación putativa. Es necesario establecer la diferencia entre una causa de justificación y una causa de justificación putativa, para lo cual es importante tomar en cuenta que una causa de justificación es una circunstancia que excluye a la antijuridicidad, de la cual se puede favorecer el sujeto frente a la ley penal, esto es, su actuar se encuentra amparado por una justificación, aunque su conducta arroje resultados punibles; y por otro lado, una causa de justificación putativa es una acepción errónea de una causa de justificación, al respecto, Jiménez de Asúa afirma que "la legítima defensa putativa se da si el sujeto reacciona con la creencia de que existe un ataque injusto, y en realidad se halla ante un simulacro".³⁵ de la misma manera, operan las demás causas de justificación putativas.

³⁴ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México, 1993

³⁵ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial A. Bello. Caracas, 1945

No exigibilidad de otra conducta

Existe controversia sobre la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta en virtud de que dentro de las teorías normativista y psicologista de la culpabilidad, nuestro Código Penal se inclina por la psicologista, descartando así la no exigibilidad de otra conducta como causa de inculpatibilidad.

Al respecto, el maestro Villalobos afirma que "la no exigibilidad de otra conducta debemos considerarla como un grado de inclinación al hecho prohibido, en que no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación, por lo tanto solo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar un perdón o una excusa, pero no es una desintegración de delito por eliminación de alguno de sus elementos."³⁶

Al referirnos que la no exigibilidad de otra conducta cuenta con los elementos de nobleza o emotividad, nos es posible considerar que en el artículo 400, segundo párrafo inciso c) de nuestro Código Penal constituye una causa de inculpatibilidad ya que contiene el elemento de nobleza, por lo que es posible que la no exigibilidad de otra conducta se presente como una causa de inculpatibilidad.

³⁶ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa México, 1990.

FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Algunos autores la consideran como elemento negativo del delito al considerar a las condiciones objetivas de punibilidad como elemento del mismo, sin embargo, hay quienes difieren de esta clasificación.

Al respecto, Maggiore señala que "las condiciones objetivas de punibilidad se diferencian de los elementos, en que si no se verifican, el delito existe ontológicamente, aunque no pueda ejecutarse la pretensión punitiva del Estado; en tanto que si falta uno solo de los elementos, no hay delito."³⁷

Por su parte, Jiménez de Asúa afirma que "cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse, pero cuando la carencia del acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y se produce la denuncia o 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 permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable."³⁸

Finalmente, Celestino Porte Petit señala que "cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijudicialidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad en tanto no se llena la condición objetiva de punibilidad; lo que viene a confirmar que ésta no es un elemento, sino una consecuencia del delito."³⁹

En conclusión, y de acuerdo a lo señalado por el Dr. Eduardo López Betancourt, "cuando en la conducta falta la condición objetiva de punibilidad, no podrá castigarse la conducta. Asimismo, la falta de estas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente, impedirán que la conducta se adecue a alguno de los tipos penales, por lo que no podrá sancionarse."⁴⁰

³⁷ Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Tomo I, 5a. Edición. Editorial Temis Bogotá, 1954

³⁸ Jiménez de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal La Ley y el Delito. Edit. Sudamericana B. Aires, 1990.

³⁹ Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Edit. Porrúa México, 1978.

⁴⁰ López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa México, 1993.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias son causas de impunidad en virtud de las cuales, a pesar de reunirse todos los elementos del delito, es decir, una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, el derecho la exime de pena alguna.

Jiménez de Asúa las define como "las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable y culpable del autor, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública."⁴¹

Por su parte, Castellanos Tena señala que "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena."⁴²

En conclusión, se entienden como ausencia de la pena prevista en cada tipo penal, por ejemplo los artículos 151, 247 fracción IV, 280 fracción II, 333, 375, 400 párrafo segundo incisos a), b) y c) del Código Penal Federal, referentes a la evasión de presos, falsedad en declaraciones judiciales, violación a las leyes de inhumaciones, aborto imprudencial o causado por una violación, robo mínimo sin violencia y encubrimiento respectivamente.

En estos tipos penales, a pesar de que se han perfeccionado, el Estado no los sanciona considerando los factores subjetivos de los acontecimientos.

⁴¹ Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, Editorial A. Bello, Caracas, 1995.

⁴² Castellanos Tena, Fernando, *Lincamientos Elementales de Derecho Penal*, Edit. Porrúa, México, 1993.

4. CLASIFICACION DEL DELITO

El delito es un factor fundamental en el campo del Derecho Penal, por lo que resulta de gran importancia estudiar su clasificación.

Dentro de las diferentes legislaciones penales existen dos teorías para clasificar al delito; la primera es la bipartita, que clasifica a los delitos en delitos y contravenciones. Esta teoría fue seguida por países como Italia, Portugal, Holanda, Bulgaria, Noruega, Finlandia, Dinamarca, Suiza, Brasil y Perú; la segunda es la teoría tripartita, que clasifica a los delitos en delitos, contravenciones y crímenes. Esta teoría fue seguida por países como Francia, Bélgica, Rumania, Austria, Alemania, Grecia y Japón.

La clasificación tripartita data desde el siglo XVII, siendo la más antigua, y fue sostenida por varios juristas sajones, entre los que destacan Carpozovius, que clasificaba a las infracciones en atrocissima, atrociora y levia, es decir, de mayor a menor gravedad; sin embargo, su fundamento más real se presenta en la literatura penal del periodo filosófico, pues es en este periodo donde se diferencian a los crímenes que lesionaban derechos naturales como la vida o la libertad, delitos que únicamente violaban derechos creados por el contrato social, como la propiedad, y las contravenciones que infringían disposiciones y reglamentos policíacos. Esta clasificación fue incluida en el Código Francés de 1791 y posteriormente en el de 1810 y en otros Códigos Penales de diferentes países.

Científicamente es aceptable que la teoría bipartita es la más aceptable ya que se considera que no existe diferencia esencial entre el delito y el crimen, sino únicamente de cuantía, en tanto que entre el delito y la contravención existen diferencias naturales y cualitativas, ya que en los delitos existe una lesión efectiva o potencial a bienes jurídicamente tutelados, normas morales, y las contravenciones son conductas que no se realizan con mala intención, por lo que únicamente prevén una sanción de tipo preventivo.

En la legislación mexicana existe una diversidad de clasificaciones del delito según cada autor, por lo que citaremos algunas de ellas:

El maestro Ignacio Villalobos clasifica a los delitos en función de su resultado, como sigue:

- “a) Delitos de lesión y de peligro.
- b) Delitos de resultado y delitos de mera actividad.

- c) Delitos simples y delitos complejos.
- d) Delitos instantáneos y delitos continuos.
- e) Delitos de acción, delitos de omisión y delitos de comisión por omisión.⁴³

Por su parte, Francisco Pavón Vasconcelos clasifica a los delitos de la siguiente manera:

"A) En cuanto a la conducta:

- a) Delitos de acción.
- b) Delitos de omisión.
- c) Delitos de omisión mediante acción.
- d) Delitos mixtos: de acción y de omisión.
- e) Delitos sin conducta.
- f) Delitos de omisión de evento o de resultado.
- g) Delitos doblemente omisivos.
- h) Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.
- i) Delitos habituales.

B) Clasificación de acuerdo a su resultado:

- a) Delitos instantáneos con efectos permanentes.
- b) Delitos permanentes.
- c) Delitos necesariamente permanentes.
- d) Delitos eventualmente permanentes.

⁴³ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1990.

- e) Delitos alternativamente permanentes.
- f) Delitos formales y de resultado.
- g) Delitos de peligro, de daño y de lesión."⁴⁴

Finalmente, citaremos la clasificación del maestro Castellanos Tena:

"a) Por su gravedad:

Siguiendo la teoría bipartita y tripartita, los delitos se clasifican en delitos y faltas; y en delitos, crímenes y contravenciones, respectivamente.

b) Por la forma de conducta del agente:

Los delitos pueden ser de acción y de omisión. Para esto, la acción se entiende como un movimiento corporal del agente para lograr un objetivo en particular, sea lícito o ilícito, y en este caso, su conducta debe ser tendiente a violar una disposición legal.

Los delitos de omisión a su vez se dividen en delitos de omisión simple y comisión por omisión.

Los delitos de omisión simple se presentan por una falta de actividad ordenada por la ley, pudiendo o no presentarse un resultado material, por lo tanto, únicamente se sanciona la omisión del agente.

Por otro lado, los delitos de comisión por omisión se presentan cuando el agente decide no llevar a cabo una acción, y como consecuencia de esa inactividad se produce un resultado material. En este tipo de delitos el agente debe realizar una conducta esperada, ya que se debe conducir conforme a derecho y al no hacerlo, produce un resultado material.

En los delitos por omisión simple hay una violación jurídica y un resultado formal, en tanto que en los delitos de comisión por omisión, además de la violación jurídica, existe un resultado material.

c) Por su resultado:

Pueden ser formales y materiales.

Formales: en este tipo de delitos se castiga únicamente la conducta del agente, ya que no es necesario que se produzca un resultado material y se agotan con una simple acción u omisión.

⁴⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manuel de Derecho Penal Mexicano, Parte General* Edit Porrúa. Méx. 1991.

Materiales : en este caso sí se requiere un resultado material, puesto que para su integración, es necesario un cambio en el mundo exterior de un bien jurídicamente protegido.

d) Por el daño que causan:

Pueden ser de peligro o de daño.

De daño: estos delitos ocasionan un daño o menoscabo jurídico a bienes protegidos por la ley, el agente provoca una lesión al bien desde el momento en que realiza una determinada conducta.

De peligro: sólo se presenta la posibilidad de dañar a un bien jurídicamente tutelado, esto es, no le causa ningún menoscabo, pero sí lo pone en estado de riesgo.

e) Por su duración:

Pueden ser instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Instantáneos: de acuerdo a lo establecido en la fracción I del artículo 7 de nuestro Código Penal son aquellos "cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos"

Por esto es posible afirmar que los delitos instantáneos son aquellos en los que la acción se perfecciona desde el momento en que el agente exterioriza su conducta.

Instantáneos con efectos permanentes: este tipo de delitos se presenta cuando el bien jurídicamente tutelado se destruye o disminuye inmediatamente.

Continuados: se encuentra detallado en la fracción III del artículo 7 del Código Penal y señala: "continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal". Este delito se presenta con varias acciones y una sola lesión jurídica, por ejemplo, el caso de un individuo que diariamente sustrae una caja de vino de un almacén, donde existen varias conductas, un solo fin y una lesión jurídica que es el robo.

Permanentes: está regulado en la fracción II del artículo 7 del Código Penal, que señala: "permanente o continuo cuando la consumación se prolonga en el tiempo". Aquí el tiempo juega un papel fundamental, ya que con una sola conducta debe producirse un resultado duradero, que una vez iniciado se debe evitar la suspensión del mismo, por ejemplo, el secuestro o el plagio, donde para su consumación debe existir una privación ilegal de la libertad por un determinado periodo de tiempo. En este caso el delito se presenta desde el

momento en que se secuestra a la persona y se prolonga hasta en tanto no se ponga en libertad, con las consecuencias jurídicas aplicables.

- f) **Por el elemento interno o culpabilidad:**
Pueden ser dolosos, culposos o preterintencionales

Dolosos: se presentan cuando la voluntad del agente va precisamente encaminada a cometer un acto ilícito, por ejemplo, cuando una persona quiere lesionar a otra y así lo hace, estará cometiendo un delito doloso.

Culposos: este tipo de delitos existen cuando el sujeto actúa sin ninguna precaución, trayendo como consecuencia un resultado sancionado por la ley, sin que tenga la voluntad de hacerlo, sin embargo el hecho se realiza y en consecuencia es responsable a título de culpabilidad, por ejemplo un conductor no se da cuenta de que una persona está atravesando por la calle en la que va circulando y la atropella causándole lesiones, en este caso el agente es responsable por ese acto.

Preterintencionales: se presentan cuando el resultado de una conducta va más allá del resultado originalmente deseado, por ejemplo, una persona quiere golpear a otra, y al hacerlo, esta última cae al suelo pegándose en la nuca, lo que le produce la muerte. En este caso la intención del agente no era causarle la muerte, sino únicamente lesiones. (la conducta preterintencional fue derogada de nuestro Código Penal mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994)

- g) **Por su estructura:**
Puedan ser simples o complejos

Simple: en este caso se produce una sola lesión, por ejemplo, el robo, el homicidio.

Complejos: aquí se requiere la unión de dos conductas delictivas que representan una mayor gravedad de la conducta, por ejemplo, el robo con violencia.

- h) **Por el número de actos que lo integran:**
Pueden ser unisubsistentes y plurisubsistentes.

Unisubsistentes: en este caso, la comisión del delito se lleva a cabo con un solo acto realizado por el agente, por ejemplo el homicidio.

Plurisubsistentes: para perpetrar el delito, es necesario que el agente lleve a cabo más de dos actos. Es importante destacar la diferencia entre los delitos

plurisubsistentes y los complejos, ya que los primeros deben existir mas de dos actos y en los segundos hay una fusión de figuras delictivas.

- i) Por el número de sujetos que lo integran:
Pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos.

Unisubjetivos: para realizar el delito se necesita únicamente de una persona para hacerlo, por ejemplo el robo, lesiones.

Plurisubjetivos: en este caso es necesaria la presencia de mas de dos personas para cometer un delito, tal es el caso de la asociación delictuosa o el adulterio.

- j) Por la forma de su persecución:
Pueden ser de querrela y de oficio.

De querrela: en los delitos que se persiguen por querrela, el Estado sólo actuará previa denuncia de los hechos de la parte ofendida, esto es, sólo el ofendido puede denunciar los hechos, por ejemplo las lesiones en primer grado.

De oficio: los delitos que se persiguen de oficio atacan intereses sociales, por lo que las autoridades deben actuar sin que medie petición de parte en cuanto tenga conocimiento de los hechos y sin tomar en cuenta si la parte ofendida quiere hacer o no la denuncia correspondiente, por ejemplo el homicidio.

- k) Por su materia:
Pueden ser comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

Comunes: los delitos comunes únicamente son válidos en ciertas partes del territorio nacional, esto es, son regulados por las legislaturas locales, por lo tanto, su validez se limita a determinados estados de la República.

Federales: los delitos federales los constituyen aquellas conductas ilícitas que violan leyes expedidas por el Congreso de la Unión, por ejemplo, los delitos fiscales que a su vez los sanciona el Código Fiscal de la Federación.

Oficiales: los delitos oficiales son violaciones a la normatividad de Secretarías de Estado o de dependencias gubernamentales, por lo que únicamente aplican para empleados de la federación, tal es el caso de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Militares: este tipo de delitos sólo puede ser cometido por militares cuando violan alguna disposición contenida en la Ley Marcial, cuyo fundamento lo encontramos en el artículo 13 de la Constitución Política, en virtud de que el

orden militar se rige por sus propias normas afectando exclusivamente a la disciplina militar.

Políticos: generalmente, atacan a las estructuras de los estados afectando su funcionamiento, ya sea mediante rebelión, motines, espionaje u otros."

Finalmente, tenemos la clasificación legal del delito, que es aquella que aparece en la ley, y se hace considerando al bien jurídicamente tutelado, y es la siguiente:

- "a) Delitos contra la Seguridad de la Nación.
- b) Delitos contra el derecho internacional.
- c) Delitos contra la humanidad.
- d) Delitos contra la seguridad pública.
- e) Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia.
- f) Delitos contra la autoridad.
- g) Delitos contra la salud.
- h) Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.
- i) Revelación de secretos.
- j) Delitos cometidos por servidores públicos.
- k) Delitos cometidos contra la administración de justicia.
- l) Responsabilidad profesional
- m) Falsedad.
- n) Delitos contra la economía pública.
- o) Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.
- p) Delitos contra el estado civil y la bigamia.
- q) Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
- r) Delitos contra la paz y seguridad de las personas.

- s) Delitos contra la vida y la integridad corporal.
- t) Delitos contra el honor.
- u) Privación de la libertad y otras garantías.
- v) Delitos en contra de las personas en su patrimonio.
- w) Encubrimiento.
- x) Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.⁴⁵

Es importante mencionar que para fines legales, siempre nos inclinaremos por la clasificación legal.

⁴⁵ Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

CAPITULO V

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL

ARTICULO 112, FRACCION I

DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

Para poder realizar el estudio dogmático que nos ocupa es necesario aclarar el significado de dogma: proviene del griego *soyna*, que significa proposición firme y cierta, principio innegable de una ciencia, sistema, doctrina o religión. El artículo 14 de nuestra Constitución Política señala que solamente la ley está facultada para establecer delitos y penas, por lo que en opinión de los jurispernalistas, la ley es un dogma, una verdad que no está sujeta a discusión en su acatamiento.

La dogmática es la ciencia que se encarga de estudiar el sistema penal positivo, por constituirse en torno al núcleo, dentro de los límites ineludibles de la ley como su dogma fundamental.

La interpretación más a fondo aspira a traducir el sentido de la ley como principio indiscutible, como verdad básica y como precepto superior y obligatorio. Al respecto, Pavón Vasconcelos señala que "la ciencia del Derecho Penal y la dogmática jurídica penal se identifican; expresa que la ciencia del Derecho Penal, designada también con el nombre de dogmática, es el conjunto de conocimientos extraídos del ordenamiento jurídico positivo referente al delito, al delincuente, a las penas y a las medidas de seguridad".¹

Grispigni afirma que "la disciplina recibe el nombre de dogmática en virtud de que la norma debe ser captada tal como es, como dogma".² Celestino Porte Petit, por su parte, nos dice que "la dogmática jurídica penal consiste en el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo, la ley es la premisa de toda sistematización, proposición normativa dotada de una voluntad cuya búsqueda es, en última instancia, el fin de la dogmática".³

El maestro Ignacio Villalobos señala que "la ley no puede menos de ser dogmática o deja de ser ley".⁴

Finalmente, Sebastian Soler, considera que el estudio del Derecho Penal "se llama dogmático por presuponer la existencia de una ley, proponiéndose su sistematización, interpretación y aplicación correcta".⁵ Jiménez de Asúa dice que "por doquier se habla con vaguedad de la dogmática, pero en realidad consiste en la reconstrucción del derecho vigente con base científica".⁶

Por lo anterior, es posible definir que la dogmática jurídica penal pretende estudiar al delito, a la pena y a los problemas inherentes basándose en el

¹ Pavón Vasconcelos, Francisco. *Nociones de Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, México, 1961.

² Grispigni. *Derecho Penal*, Tomo I.

³ Porte Petit, Celestino. *Importancia de la Dogmática Jurídica Penal*. Editorial Porrúa, México, 1990.

⁴ Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, México, 1990.

⁵ Soler, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*, Tomo I. Editorial TEA, 1953.

⁶ Jiménez de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito*. Editorial A Bello, Caracas, 1945.

ordenamiento positivo, por considerar a la ley como un verdadero dogma, es decir, una proposición firme y cierta cuyo acatamiento no puede cuestionarse.

En conclusión, el estudio dogmático del delito tiene como principal objetivo analizar el concepto del ilícito penal, detallando sus elementos que son: imputabilidad, conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

El maestro Celestino Porte Petit aclara este punto al señalar "tan pronto se realice una conducta es típica en tanto que hay una adecuación a alguno de los tipos que describe nuestro Código Penal, y es presuntamente antijurídica en cuanto dicha conducta siendo típica no está amparada o protegida por una causa de justificación de las que recoge el artículo 15 del Código Penal, será inimputable cuando exista alguna causa de inimputabilidad; dicha conducta será culpable, atento a lo preceptuado por los artículos 8 y 9 del Código Penal, en cuanto no surja alguna causa de inculpabilidad, y por último, será la conducta punible, si no existe alguna de las excusas absolutorias a que alude la propia ley".⁷

En este orden de ideas, procederemos a realizar el estudio dogmático del artículo 112 fracción I de la ley de Instituciones de Crédito, que dice:

"Artículo 112. Serán sancionados con prisión de tres meses a tres años, y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la operación o quebranto según corresponda, no exceda del equivalente a quinientas veces el referido salario: cuando exceda dicho monto, serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado

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

⁷ Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México, 1960.

CLASIFICACION DEL DELITO:

1. POR SU GRAVEDAD:

Siguiendo las teorías bipartita y tripartita, el delito se divide en delitos y faltas y en delitos, faltas y crímenes

Falta es una violación a un ordenamiento administrativo, careciendo pues de relevancia en el campo del Derecho Penal, ya que constituyen ataques a reglamentos administrativos, como lo son el Reglamento de Policía y Tránsito y el Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal, entre otros.

Crímen constituye ataques generalmente sobre la integridad corporal del hombre, tal es el caso del homicidio por ejemplo, que atenta contra la vida del ser humano

Delito: el Código Penal define el delito en su artículo 7 como: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"

En nuestro ordenamiento penal, no existe una distinción entre delitos, crímenes y faltas, pues únicamente se habla de delito en general

Por lo anterior, afirmamos que nuestro delito, de acuerdo con las dos teorías antes mencionadas, es un delito, sancionado por una ley federal, considerado por lo tanto, como un delito especial por las circunstancias en que se presenta y que tiene su fundamento en el Código Penal

2. SEGUN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE:

Se trata de un delito de acción, ya que se requiere de un movimiento corporal, que en ese caso es realizar los medios necesarios para proporcionar a una institución de crédito datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral

3. POR SU RESULTADO:

Es un delito material, en virtud de que para su integración es necesaria la existencia de un resultado que se manifieste en el mundo exterior que en este caso es el quebranto patrimonial para la institución.

4. POR EL DAÑO QUE CAUSA:

Es un delito de daño, ya que ocasiona un quebranto directo al bien jurídicamente protegido, que en este caso es el patrimonio de la institución de crédito

5. POR SU DURACION:

Nuestro delito objeto de estudio es un delito permanente, ya que se prolonga a través del tiempo desde el momento en que el interesado proporcione información falsa sobre sus activos o pasivos a la institución de crédito para obtener un crédito, hasta ocasionar un quebranto patrimonial para la institución

6. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD:

Nuestro delito de estudio, únicamente puede cometerse a través del dolo, por lo que la conducta del agente se realiza mediante una conducta totalmente dolosa, en virtud de que el sujeto al presentar datos falsos sobre sus pasivos o activos, lo hace con conocimiento de la falsedad de dicha información cometiendo así, un delito doloso

7. POR SU ESTRUCTURA:

Constituye un delito simple, ya que sólo se presenta una sola lesión jurídica, en este caso, el quebranto patrimonial de la institución crediticia

8. POR EL NUMERO DE ACTOS QUE LO INTEGRAN:

Nuestro delito se trata de un delito unisubsistente, ya que el tipo legal solo requiere de un acto para la consumación del mismo, que es el presentar datos falsos sobre el monto de los activos o pasivos de una entidad o persona física o moral.

9. POR EL NUMERO DE SUJETOS QUE LO INTEGRAN:

Este delito, puede ser unisubjetivo y plurisubjetivo. Será unisubjetivo cuando una sola persona con el propósito de obtener un crédito proporcione datos falsos sobre sus activos o pasivos, provocando un quebranto patrimonial a la institución; y será plurisubjetivo por ejemplo en el caso en que varias personas son copropietarios de un bien inmueble y solicitan un préstamo a una institución de crédito proporcionándole datos falsos en cuanto a su activos o pasivos, incurriendo así en la consumación del delito.

10. POR SU PERSECUCION :

Se trata de un delito que se persigue a petición de parte ofendida, es decir por medio de querrela. Para confirmar esta situación, el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito establece lo siguiente:

"Artículo 115 En los casos previstos en los artículos 111 al 114 de esta ley, se procederá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien escuchará la opinión de la Comisión Nacional Bancaria.

Tratándose de los delitos a que se refieren los artículos 112 y 114 también se podrá proceder a petición de la institución de crédito de que se trate.

Lo dispuesto en los artículos citados en este capítulo, no excluye la imposición de las sanciones que conforme a otras leyes fueren aplicables, por la comisión de otro u otros delitos."

11. POR SU MATERIA:

De acuerdo a lo establecido por el artículo 30 de la Ley de Instituciones de Crédito, es un delito federal:

"Artículo 30 Las instituciones de banca de desarrollo son entidades de la administración pública federal con personalidad jurídica y patrimonio propios, construidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta ley.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público expedirá el reglamento orgánico de cada institución, en el que establecerá las bases conforme a las cuales se regirá su organización y el funcionamiento de sus órganos.

El reglamento orgánico y sus modificaciones deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación e inscribirse en el Registro Público de Comercio”

Para esto es necesario aclarar que la banca de desarrollo se integra por bancos creados por el Gobierno Federal, entre los que destacan Banobras, Nacional Financiera y Banco Nacional de Comercio Exterior.

Asimismo, nuestro delito también será un delito común cuando la institución afectada sea de banca múltiple por estar constituidas como sociedades anónimas, es decir, bancos privados.

La banca múltiple se integra por: Bancomer, Banamex, Bitai, Inverlat, Confía, etc. En conclusión, y con fundamento en lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Instituciones de Crédito que establece que el servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse a través de instituciones de banca múltiple y banca de desarrollo, podemos afirmar que en tanto exista una banca mixta, existirán delitos comunes y federales, dependiendo del tipo de institución de crédito afectada.

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 112 FRACCIÓN I DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, EN FUNCIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

A continuación analizaremos nuestro delito en base a sus elementos positivos y negativos.

IMPUTABILIDAD

La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. En este delito, cualquier persona puede ser sujeto activo para consumarlo, para lo cual es necesario únicamente que se reúnan los requisitos de capacidad y salud mental exigidos por la ley para obrar antijurídicamente.

INIMPUTABILIDAD

El desarrollo intelectual retardado y el trastorno mental no operan como causas de inimputabilidad en este delito, ya que para cometerlo es factor principal la inteligencia del agente.

CONDUCTA

Se trata de un delito de acción, ya que la fracción I del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece el hecho de proporcionar datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral. En este caso en particular, la conducta se manifiesta a través de una acción que consiste en presentar información falsa, por lo que se descarta totalmente que se pueda presentar por omisión o por comisión por omisión.

AUSENCIA DE CONDUCTA

La vis maior no se presenta, ya que no es posible aceptar que una persona pueda realizar este ilícito impulsada a actuar como resultado de una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza, la vis absoluta tampoco se podrá presentar, ya que una persona no puede cometer un delito a una institución de crédito cuando su voluntad es constreñida por la vis absoluta.

Por lo que respecta a los movimientos reflejos, sonambulismo, hipnotismo y sueño, tampoco se presentan, en virtud de que para cometer este ilícito es indispensable la voluntad del ejecutor.

TIPICIDAD

Una conducta es típica cuando se encuadra en la descripción del tipo penal hecha por el legislador, que en este caso es:

"Serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la operación o quebranto según corresponda, no exceda del equivalente a quinientas veces el referido salario, cuando exceda dicho monto, serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado:

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

El sujeto activo, puede ser cualquier persona, sin requerimiento de alguna característica en especial bastando con que proporcione, para obtener un crédito, información falsa en relación con sus pasivos o activos a una institución de crédito, ocasionando un quebranto patrimonial en ella, para consumar el delito

El sujeto pasivo puede ser una institución de banca múltiple o banca de desarrollo según corresponda. Cuando se trate de banca de desarrollo el ofendido será el Estado; y cuando se trate de una banca múltiple, lo serán las personas físicas correspondientes

El objeto material lo constituyen la banca de desarrollo o la banca múltiple, según sea el caso, y el objeto jurídico será el patrimonio de la institución de crédito que se trate.

A continuación, citaremos la clasificación del tipo penal que hace el Dr. Eduardo López Betancourt⁶

Desde el punto de vista de la conducta del sujeto, nuestro tipo es de resultado, ya que requiere de un resultado material que en este caso es el quebranto patrimonial de la institución. A su vez, los tipos de resultado se subdividen en

⁶ López Betancourt, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Editorial Porrúa México, 1994.

instantáneos, permanentes y de estado. Este tipo es permanente porque se prolonga a través del tiempo, iniciando desde el momento en que el sujeto solicita un crédito, dispone de él y finalmente se presenta el quebranto en el patrimonio de la institución.

Por su composición: Este tipo es normal, ya que en su descripción no contiene ningún elemento subjetivo, es decir, no se requiere ninguna valoración cultural, social y otras.

Por su ordenación metodológica: Nuestro tipo es especial, puesto que al tipo fundamental se le agregan otros requisitos o características nuevas. La fracción I del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito toma su fundamento en el artículo 386 del Código Penal Federal, que tipifica al delito de fraude en general, en consecuencia consideramos especial nuestro tipo ya que describe nuevas características del tipo fundamental, tales como los medios de comisión, que en este caso son datos falsos de activos o pasivos y el sujeto pasivo que son las instituciones de crédito.

Los tipos esenciales y complementados pueden, a su vez ser agravados o privilegiados. Nuestro tipo penal es agravado, ya que la sanción establecida en la Ley de Instituciones de Crédito es mayor a la mencionada en el Código Penal Federal para el tipo fundamental.

Por su autonomía: Es un tipo autónomo, ya que tiene vida propia y es independiente para su configuración. No necesita de ningún otro tipo para consumarse.

Por su formulación: Es un tipo casuístico, ya que el tipo solo establece un solo medio para cometer este delito; en este caso, solo se comete mediante la presentación de información falsa con respecto a activos o pasivos, que originen un quebranto patrimonial en alguna institución.

Por el daño que causan: Este tipo es de lesión ya que el bien jurídicamente tutelado que es el patrimonio, sufre una disminución.

ATIPICIDAD

Partiendo de la base que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, la atipicidad se presentará cuando la conducta del agente no reúna los requisitos establecidos en la Fracción I del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito. De esta forma, la conducta será atípica cuando falte el objeto jurídico, el objeto material o el sujeto pasivo, según corresponda.

Por lo que respecta al elemento jurídico, habrá atipicidad cuando como resultado de una conducta del agente, no se produce un quebranto patrimonial en la institución, aunque el agente obtenga un crédito mediante la aportación falsa en cuanto a sus activos o pasivos; es decir, debe necesariamente existir una disminución en el patrimonio de una institución de crédito.

También habrá atipicidad a falta de calidad en el sujeto pasivo; es decir, éste necesariamente debe ser una institución de crédito.

Por último, será atípica la conducta cuando la institución no cuente con un patrimonio formado antes de cometer el hecho.

ANTI JURIDICIDAD

Una conducta es antijurídica cuando es contraria a derecho, por lo tanto, si existe una conducta que coincida con lo establecido en el artículo 112 fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito, esta será antijurídica si no existe ninguna causa de justificación que la ampare.

En este delito, la antijuridicidad se presenta de manera formal y material:

De manera formal, cuando el agente al solicitar un crédito a una institución, lo hace proporcionando datos falsos en relación con sus activos o pasivos, en ese momento, se está violando lo establecido en la ley.

De manera material, se presenta en el momento en que se produce un quebranto en el patrimonio de la institución.

De lo anterior, concluimos que quien obtenga un crédito proporcionando datos falsos en cuanto a sus activos o pasivos a una institución, provocándole así un quebranto patrimonial, estará actuando antijurídicamente.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

En nuestro delito de estudio, la única causa que se podría presentar es el estado de necesidad, siempre y cuando, la invocación de ésta sea producida por un fin lícito.

En este caso, el estado de necesidad opera cuando la conducta va encaminada a superar un estado de peligro, sacrificando un bien menor (el patrimonio de la institución de crédito) para salvar uno de mayor valía.

Como ejemplo, podemos citar el de una persona que ha sido amenazada, incluso su familia si no entrega una determinada cantidad de dinero, la cual estuvo obligado a entregar, y su único o último recurso es solicitar un crédito presentando datos falsos sobre sus activos o pasivos. Aquí el sujeto sacrifica un patrimonio ajeno para salvaguardar su vida o integración corporal tanto de él como de su familia.

La legítima defensa, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo no se presentan en este delito.

CULPABILIDAD

En este delito, la culpabilidad es de forma dolosa, ya que derivado de lo establecido en el artículo 112 fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito, es necesaria la presencia de un acto fraudulento esto es, el sujeto al momento de solicitar un crédito proporcionando datos falsos sobre sus activos o pasivos, lo hace ilícitamente, donde el nexo emocional e intelectual del sujeto activo y su conducta es la obtención de un crédito de una institución de crédito en forma dolosa.

Por lo anterior, no se presenta conducta culposa.

INCUPLABILIDAD

Consideramos que ni el caso fortuito ni el error de hecho, derecho o accidental, ni las eximentes putativas ni la no exigibilidad de otra conducta podrían presentarse como causas de inculpabilidad, puesto que para cometer el ilícito señalado en el artículo 112 fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito, es necesaria la voluntad del sujeto activo.

PUNIBILIDAD

La punibilidad es la disposición del estado para la aplicación de las penas. Cuando la conducta del agente reúne los requisitos señalados en el artículo 112 fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito, entonces "serán sancionados con

prisión de tres meses a tres años y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la operación o quebranto según corresponda, no exceda del equivalente a quinientas veces el referido salario; cuando exceda dicho monto, serán sancionados con prisión de dos a diez años, y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado".

Considero que esta penalidad es adecuada, ya que contempla una sanción pecuniaria y otra corporal, lo que implica que el sujeto activo sea reprimido por su proceder ilícito.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Consideramos que la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad constituyen un elemento negativo más del delito, a pesar de que existen varios autores que no lo consideran como tal. En este caso, en nuestro delito en particular, no se presentan estas condiciones objetivas de punibilidad.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Son el aspecto negativo de la punibilidad, y su principal objetivo, es la no asociación de la pena con la conducta ilícita, por causas de utilidad pública, aun cuando el delito se hubiese cometido plenamente. En nuestro estudio dogmático, no se presenta ningún caso de excusas absolutorias.

TENTATIVA

En el caso del supuesto establecido en el artículo 112 fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito, la tentativa se presenta de la siguiente manera:

Existen dos formas de tentativas que son: acabada e inacabada.

Estamos frente a una tentativa acabada cuando el sujeto activo realiza todos los pasos necesarios para cometer el delito, pero al final y por causas ajenas a su voluntad, éste no llega a consumarse.

Por otro lado, estaremos frente a una tentativa inacabada, cuando el agente con el propósito de delinquir, no realiza algún paso trayendo como consecuencia la no comisión del delito.

Dentro de la tentativa, aparecen las figuras de desistimiento cuando el agente espontánea y voluntariamente se desiste de delinquir, generando la supresión o atenuación de la pena; y de arrepentimiento, cuando el autor intenta disminuir o detener los efectos de su actitud delictiva.

La tentativa se sanciona atendiendo al principio de violación del precepto penal, pues se ponen en peligro los bienes jurídicamente tutelados por él, sin embargo, una conducta no sería sancionada cuando el agente se desista espontánea o voluntariamente de su acción.

La tentativa puede presentarse en delitos dolosos, materiales, complejos y de acción y de comisión por omisión. En nuestro delito objeto de estudio, se puede presentar la tentativa tanto acabada como inacabada

Por ejemplo, estaremos frente a una tentativa acabada, cuando una persona realiza todos los casos señalados en el artículo 112 fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito, pero no se produce un quebranto patrimonial de la institución; y estaremos frente a una tentativa inacabada cuando, el sujeto omite presentar algún documento o información necesaria para la aprobación de su crédito.

CONCURSO DE PERSONAS

El concurso de personas consiste en la forma en que intervienen los sujetos en la comisión de un delito. Al respecto, el Dr. Eduardo López Betancourt, nos da la siguiente clasificación:

- "a) Autor material
- b) Coautor
- c) Autor intelectual o instigador
- d) Autor mediato
- e) Cómplice
- f) Encubridor
- g) Asociación o banda delinciente
- h) Muchedumbre

Autor Material: es la persona que ejecuta directamente el delito.

Coautor: es el que en unión de otros autores responsables ejecuta el delito realizando conductas señaladas en la descripción penal. Todos los coautores son igualmente punibles.

Autor intelectual: es el que prepara la comisión del delito. Cuando al proyectario provoca o induce a otros a la ejecución de un delito, se convierte en instigador.

La instigación requiere de dos sujetos, uno que provoca o induce a otro a la ejecución de un delito, que será el autor intelectual, también llamado autor moral; y una persona que ejecute materialmente el delito, que será el autor material.

Autor mediato: no realiza el hecho delictivo directa ni personalmente. acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su perpetración.

El autor mediato es aquél que en tiempo, lugar o grado está próximo a las personas que empleara para cometer el delito.

Cómplice: es el que realiza acciones secundarias encaminadas a la realización del hecho delictivo; puede participar moralmente, instruyendo al autor material, indicándole la forma en que debe ejecutar el delito, ofreciéndole ayuda para su perpetración o impunidad; el cómplice también puede ser material y es cuando le ayuda al autor material del hecho delictivo con actos ajenos a la descripción legal

Encubrimiento: se presenta cuando se oculta a los culpables del delito, los efectos objetos o instrumentos del mismo, con el fin de eludir la acción de la justicia. También se manifiesta el encubrimiento cuando una persona auxilia al agente para que se aproveche de los efectos del delito o ventajas, o el mismo encubridor se aprovecha de dichos beneficios.

Asociación o banda delincente: se presenta cuando varios individuos se reúnen con el ánimo de delinquir y esta reunión tiene permanencia. Dicha asociación precisa de la participación de dos o más individuos que resuelvan cometer delitos indeterminados en virtud de que se reúnen para delinquir en forma general, esto es, su objeto no es el cometer un delito, sino delitos indeterminados; entre ellos se da el ánimo de auxilio y ayuda mutua para su fin genérico de delinquir

Muchedumbre: es también una forma de participación en el delito, que reúne a un mayor número de participantes.

La muchedumbre a diferencia de la asociación o banda delincente, reúne varios sujetos sin acuerdo previo; sus características son generalmente heterogéneas, compuestas por individuos de todas las edades, de ambos sexos y de diferentes grupos de cultura y moral."⁹

⁹ López Betancourt, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Editorial Porrúa México, 1997

Derivado de esta clasificación, llegamos a la conclusión de que los sujetos que pueden cometer el delito señalado en la fracción I del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito, son el autor material, el coautor, el autor intelectual, el cómplice, el autor mediato, el encubridor y la asociación o banda delincente.

CONCURSO DE DELITOS

El desarrollo del concurso de delitos, se puede presentar de la siguiente manera:

Concurso ideal: se presenta, cuando con una sola conducta se violan dos o más preceptos de tipo penal.

Concurso material o real: se presenta cuando con varias conductas se violan diversos señalamientos penales

Al respecto, el maestro López Betancourt señala que "el único y verdadero concurso de delitos es el ideal, ya que en él se esta dando de manera muy clara la participación o presencia de varios ilícitos por una sola conducta".

En este caso, se presenta el concurso material ya que para consumir el delito establecido en el artículo 112 fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito, es necesario que el agente realice dos conductas diferentes, una mentir con respecto a sus pasivos y activos, y otra es conseguir un crédito utilizando dicha información, resultando como consecuencia un quebranto en el patrimonio de la institución.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

El objetivo principal de este trabajo denominado "Estudio Dogmático Jurídico Penal del Artículo 112 Fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito" fue demostrar y estudiar parte de lo que conocemos como delitos especiales, que aun cuando no los contempla el Código Penal Federal, si son relevantes en el campo del Derecho Penal, ya que constituyen delitos contemplados en leyes especiales; así lo establece el Artículo 6 del Código Penal Federal al señalar:

"Artículo 6. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código, y en su caso, las conducentes del Libro Segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general."

Los delitos especiales, generalmente toman su fundamento en algun tipo descrito en nuestro Código Penal, por lo que podemos afirmar que el delito establecido en la fracción I del artículo 112 de la Ley de Instituciones de Crédito es equiparable al delito de fraude, tipificado en el artículo 386 de nuestro Código Penal que señala:

"Artículo 112. Serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la operación o quebranto según corresponda, no exceda el equivalente a quinientas veces el referido salario; cuando exceda dicho monto, serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado.

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

"Artículo 386. Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigara con las penas siguientes

- I. Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa cuando el valor de lo defraudado no exceda de diez veces el salario.
- II. Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez, pero no de quinientas veces el salario.

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

Ahora bien una vez hecho un estudio y un amplio análisis de la teoría del delito podemos llegar a las siguientes conclusiones comenzando por la clasificación del delito:

Por su gravedad, siguiendo las teorías bipartita y tripartita es un delito, según la forma de conducta del agente es un delito de acción; por su resultado es material; por el daño que causa es de daño; por su duración es permanente; por el elemento interno o culpabilidad es doloso, por su estructura es un delito simple, por el número de actos que lo integran es unisubsistente; por el número de sujetos que lo integran puede ser unisubjetivo y plurisubjetivo, por su persecución es de querrela y por su materia es común y federal.

Este delito puede ser cometido por cualquier persona con plena capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. En ningún caso podrá alegarse inimputabilidad, pues es necesario la inteligencia del sujeto activo para perpetrar este ilícito.

Con respecto a la conducta se trata de un delito de acción consistiendo ésta precisamente en los movimientos que debe realizar el agente para proporcionar datos falsos sobre el monto de activos o pasivos de una entidad o persona física o moral a una institución de crédito para obtener un crédito, descartando de esta manera la posibilidad de presentarse por omisión o por comisión por omisión.

No pueden admitirse ninguna de las causas de ausencia de conducta como la vis absoluta, vis maior, movimientos reflejos, sonambulismo, hipnotismo y sueño ya que para cometer este delito es indispensable la voluntad del sujeto.

Una conducta será típica cuando el proceder del agente encuadre en el tipo establecido por el legislador, en este caso el Artículo 112 fracción I de la Ley de Instituciones de Crédito.

Nuestro tipo se clasifica de la siguiente manera:

- a) Desde el punto de vista de la conducta del sujeto es un tipo de resultado pues requiere de un resultado material, que en este caso es el quebranto patrimonial de la institución, y permanente ya que se prolonga a través del tiempo.
- b) Por su composición es un tipo normal ya que no contiene ningún elemento subjetivo.

- c) Por su ordenación metodológica es un tipo especial puesto que al tipo fundamental se le agregan otras características; y agravado por que prevé una sanción superior a la del tipo fundamental
- d) Por su autonomía es autónomo pues tiene vida propia.
- e) Por su formulación es casuístico ya que únicamente se necesita un solo medio para cometerlo.
- f) Por el daño que causa es de lesión ya que atenta contra el bien jurídicamente tutelado (el patrimonio de la institución)

Existirá atipicidad cuando la conducta del agente no encuadre en la descripción hecha por el legislador o bien a falta de calidad en el sujeto pasivo.

Desde el momento en que se lleva a cabo una conducta típica para cometer este delito se está actuando antijurídicamente y únicamente puede alegarse el estado de necesidad como causa de justificación

Por lo que respecta a la culpabilidad es un delito doloso y no se presenta ninguna causa de inculpabilidad

La punibilidad es de prisión de tres años y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal cuando el monto de la operación o quebranto según corresponda no exceda el equivalente a quinientas veces el referido salario; cuando exceda dicho monto la sanción será de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado

Por lo que respecta a la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad y a las excusas absolutorias, éstas no se presentan.

Por otro lado, se presenta la tentativa tanto acabada como inacabada.

Los sujetos que pueden cometer este delito son el autor material, coautor, autor intelectual, cómplice, autor mediato, encubridor y la asociación o banda delincuente.

Referente al concurso de delitos, se presenta el concurso material

BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero, Miguel
Derecho Bancario
Editorial Porrúa, México, 1995.

Beling, Ernest Von
La Doctrina del Delito Tipo
Traducción de Soler
Editorial Depalma Buenos Aires, 1944

Boletín de Información Judicial, XIV

Castellanos Tena, Fernando
Lineamientos Elementales de Derecho Penal
Editorial Porrúa, México 1993

Carrancá, Francisco
Programa de Derecho Penal
Editorial Depalma, 1944

Carrancá y Trujillo, Raúl
Derecho Penal Mexicano Parte General
Editorial Porrúa, México, 1967

Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa, México, 1991

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Cuello Calón, Eugenio
Derecho Penal, Tomo I
Editorial TEA, 1953

Dauphin Maunier
Historia de la Banca

Diario de Debates de la Cámara de Diputados del H. Consejo de la Unión, Año II,
No. 22 de fecha 28 de junio de 1990

Diario Oficial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos

Fernández Doblado, Luis
Culpabilidad y Error
México, 1950

Florián
L'obbligazioni dei non imputabili a resarcire i danni in Scuola Positiva
Italia, 1931

Garcialópez, Miguel
Derecho Penal. Parte General
Madrid, 1940

González Quintanilla, José Arturo
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa. México, 1991

Grispigni
Derecho Penal, Tomo I

Hans Welsel
Derecho Penal
Buenos Aires, 1956

Herrejón Silva, Hermitio
Las Instituciones de Crédito
México, 1988

Ingenieros, José
Historia y Sugestión, 2a. edición
Sociedad Editorial Prometeo, Buenos Aires, 1904

Jiménez de Asúa, Luis
La Ley y el Delito
Editorial A. Bello. Caracas, 1945

Jiménez de Asúa, Luis
Los Principios de Derecho Penal
Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1990

Jiménez de Asúa, Luis
Tratado de Derecho Penal, Tomo III
Editorial Sudamericana, Buenos Aires.

Jiménez Huerta, Mariano
Panorama del Delito
Editorial Porrúa. México

Ley de Instituciones de Crédito

López Betancourt, Eduardo
Imputabilidad y Culpabilidad
Editorial Porrúa. México 1993

López Betancourt, Eduardo
Introducción al Estudio del Derecho Penal
Editorial Porrúa. México, 1993.

López Betancourt, Eduardo
Teoría del Delito
Editorial Porrúa. México, 1994

Maggiore, Giuseppe
Derecho Penal, Tomo I, 5a. edición
Editorial Temis. Bogotá, 1954

Maurach, Reinhart
Tratado de Derecho Penal, Tomo II
Editorial Ediciones Ariel. Barcelona, 1962

Mezger, Edmundo
Tratado de Derecho Penal II
Madrid, 1935

Mezger, Edmundo
Tratado de Derecho Penal
Madrid, 1946

Mommsen Romiches Strafrech
1889

Pannain
Manuale di Diritto Penale, 3a. edición
Roma, 1942

Paolo Greco
Curso de Derecho Bancario
Traducción al español por Raúl Cervantes Ahumada
México, 1945

Pavlov
Conditioned Reflexes
Oxford University Press, 1927

Pavón Vasconcelos, Francisco
Derecho Penal Mexicano. Parte General
Editorial Porrúa. México, 1991

Pavón Vasconcelos, Francisco
Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General
Editorial Porrúa. México, 1995

Pavón Vasconcelos, Francisco
Nociones de Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa. México, 1961

Porte Petit, Celestino
Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal
Editorial Porrúa. México, 1991

Porte Petit, Celestino
Importancia de la Dogmática Jurídica Penal
Editorial Porrúa. México, 1994

Porte Petit, Celestino
Panorama de la Parte General de Derecho Penal
Editorial Porrúa. México, 1958

Porte Petit, Celestino
Programa de Derecho Penal. Parte General
Editorial Trillas. México, 1990

Quintana Ripollés, Antonio
Comentarios al Código Penal

Rodríguez y Rodríguez, Joaquín
Derecho Bancario
México, 1957

Sisco, Luis
La Defensa Justa

Soler, Sebastián
Derecho Penal Argentino, Tomo II
Editorial TEA. Buenos Aires, 1953

Vanini
Istituzioni di Diritto Penale
Italia, 1939

Villalobos, Ignacio
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa. México, 1990

Von Liszt
Tratado de Derecho Penal
Editorial Reus. Madrid, 1927

Weitenmann, Eveline
El Mundo de los Sueños
Fondo de Cultura Económico. México, 1951

Wundt
Hipnotismo y Sugestión
Editorial Divulgación. México, 1995