

DELITOS RESPECTO A LAS INSTITUCIONES DE TECNOLOGÍA FINANCIERA

EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT

Comentábamos en ocasión anterior que el pasado 9 de marzo de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva “Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera”. Como es práctica ya establecida del legislador, la nueva normatividad incluye un capítulo de delitos, lo que la convierte en una ley penal especial más, que viene a extender el amplio conjunto de tipos penales previstos fuera del Código Penal.

Los delitos se organizan de manera que se sugiere la protección de tres bienes jurídicos tutelados: el patrimonio de los clientes de las Instituciones de Tecnología Financiera y de las Sociedades Autorizadas para operar con Modelos Novedosos; el patrimonio de estas propias instituciones; y la adecuada operación de estas instituciones. En una idea preliminar, de acuerdo al principio de racionalización del derecho penal, habría que preguntarse si el patrimonio de clientes e instituciones no estaría ya protegido por otras figuras típicas convencionales (abuso de confianza, fraude, administración fraudulenta); y de acuerdo al principio de ultima ratio, habría que preguntar si un marco administrativo, como las reglas de funcionamiento dadas por esta ley, es un bien que amerita tutela penal.

En esta ocasión comentaremos los primeros delitos, contra el patrimonio de los clientes. El artículo 119 sanciona a quien “en forma indebida utilice, obtenga, transfiera o de cualquier otra forma, disponga de los recursos, fondos de pago electrónico o activos

virtuales de los Clientes”. La pena por esta conducta es prisión de tres a nueve años de prisión y multa de 5,000 a 150,000 Unidades de Medida.

Cómo decíamos, es un delito de corte patrimonial, cuyo objeto son los recursos o activos virtuales de los clientes. Respecto a las conductas, se trata de hipótesis que bien podrían ser de administración fraudulenta o de abuso de confianza (utilizar, transferir o disponer de forma indebida), y aun de robo o fraude (obtener de forma indebida). Esta forma indebida es un elemento normativo que hemos de interpretar, significa que la conducta infringe reglas de operación o se realiza sin autorización, que en este caso será de los clientes.

El mismo artículo prevé una hipótesis agravada, cuando las mismas conductas son realizadas por accionista, socio, consejero, funcionario, directivo, administrador, empleado o proveedor, o un tercero ajeno pero con acceso autorizado a los sistemas. Aquí la sanción será de prisión de seis a dieciocho años y multa de 10,000 a 300,000 Unidades.

Propiamente, aparece que la primera hipótesis ha de ser cometida por alguien totalmente ajeno a estas instituciones, que podría ser un hacker quizá, que entra al sistema y de forma indebida utiliza recursos. En esta tesitura, el delito toca con los accesos ilícitos a sistemas con fines de lucro y otros cibercrímenes. No se entiende que resulte agravado cuando es cometido por un empleado o persona relacionada con las propias instituciones, sino que es esta característica la que podría singularizar el delito como tipo especial.

Otro delito, previsto en el artículo 120, se comete por quien “se encuentre facultado para disponer de los recursos a cargo de una ITF o una sociedad, Entidad

Financiera u otro sujeto supervisado por alguna Comisión Supervisora o por el Banco de México, autorizado para operar con Modelos Novedosos y no realice la devolución de éstos a sus clientes, estando obligado a hacerlo o se niegue sin causa justificada”. La sanción en este caso es de prisión de tres a nueve años y multa de 5,000 a 150,000 Unidades.

Este delito parece una “retención” indebida; el agente no se apropia de los recursos, que sería otro de los delitos del artículo anterior, pero estando obligado a hacerlo, no los devuelve o se niega “sin causa justificada”. Este elemento lleva a pensar que habrá ciertos casos en los que sí se pueda negar la devolución, lo cual no es del todo claro, pero hace endeble la supuesta protección al patrimonio de los clientes.