

Nota	
Atención de observaciones del Anteproyecto mediante el cual se modifican las Disposiciones de carácter general aplicables a Instituciones de Crédito	22 de marzo de 2010
<i>Se da atención a las observaciones formuladas por diversos particulares ante la Comisión Federal de Mejora Regulatoria.</i>	DGN

La presente nota tiene por objeto dar respuesta a los comentarios efectuados por la Asociación de Bancos de México (ABM), Telefónica México (Telefónica) y Banco Azteca, S.A., institución de banca múltiple (Banco Azteca), al Anteproyecto de “Resolución modificatoria a las Disposiciones de carácter general aplicables a las instituciones de crédito (Título Quinto, Capítulo XI)”, en materia de comisionistas de telefonía móvil (el Anteproyecto) remitido por esta Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) a la Comisión Federal de Mejora Regulatoria mediante formularios números SHCP/17609 y SHCP/18920 de fechas 15 de octubre y 5 de noviembre de 2009.

I. COMENTARIOS DE LA ABM.

- *“Se considera que las compañías de telefonía móvil realizarían actividades de captación de recursos del público en general, actividad restringida por ley únicamente a la Banca debido a justificadas razones de seguridad a favor del público ahorrador, para lo cual se somete a dichas instituciones financieras a estrictas regulaciones y amplia supervisión y vigilancia de las autoridades financieras.”*

Es incorrecto señalar que el Anteproyecto tiene por objeto el que las compañías de telefonía móvil realizarían actividades de captación de recursos del público en general, toda vez que en términos de lo dispuesto por los artículos 46 Bis 1 y 46 Bis 2 de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC); 318, fracción I, 329 y 330 de las Disposiciones de carácter general aplicables a las instituciones de crédito (Circular Única de Bancos); así como 325 Bis y 325 Bis 1 del propio Anteproyecto, las operaciones que realizarían las referidas compañías de telefonía móvil serían en todo momento a nombre y por cuenta de la institución de crédito, y nunca a nombre propio.

- *“En consecuencia de lo anterior, se considera también que se generarían arbitrajes regulatorios entre empresas de dos distintos sectores, lo cual propiciará una competencia desleal, al no aplicar iguales reglas para la misma actividad entre la banca y las compañías de telefonía móvil.”*

Al respecto, se reitera lo mencionado en el punto anterior, al tiempo que se hace especial énfasis en lo dispuesto por el artículo 46 Bis 2 de la LIC, el cual establece que la contratación de los servicios o comisiones no eximirá a las instituciones de crédito, ni a sus directivos, delegados fiduciarios, empleados y demás personas que ocupen un empleo, cargo o comisión en la institución, de la obligación de observar lo establecido en la propia LIC y en las disposiciones de carácter general que emanen de éste, así como que la CNBV podrá solicitar a los prestadores de los servicios o comisionistas, por conducto de las instituciones de crédito, información, incluyendo libros, registros y documentos, respecto de los servicios que les provean, así como realizar visitas de inspección y decretar las medidas que las instituciones de crédito deberán observar para asegurar la continuidad de los servicios que éstas proporcionan a sus clientes, la integridad de la información y el apego a lo establecido en la LIC.

En este sentido, no puede argumentarse que se generarían arbitrajes regulatorios, ya que el servicio que prestarían las compañías de telefonía móvil seguirían reguladas por el marco legal aplicable, mientras que el servicio de banca que presten las instituciones de crédito, ya sea en sus sucursales, o bien, a través de su red de comisionistas, la cual podría incluir compañías de telefonía móvil, se regularía por la LIC y las disposiciones que de ella emanen, siendo responsables de su cumplimiento las propias instituciones de crédito.

- *“Consideramos que no es necesario incluir regulación especial para un producto en particular dentro de la Circular Única de Bancos, ya que se considera que el objeto de la misma es establecer reglas generales para toda clase de comisionistas.”*

Al respecto, a efecto de brindar seguridad jurídica respecto del marco regulatorio aplicable a los comisionistas de telefonía móvil, se estimó necesario regular dichas contrataciones en una sección distinta a la que regula a los comisionistas tradicionales, toda vez que los comisionistas de telefonía móvil realizan operaciones únicamente respecto de cuentas móviles, por lo que de regularse en una misma sección, se tendrían que efectuar las excepciones o precisiones que acotarían el marco de actuación de los comisionistas de telefonía móvil.

- *“Por último, el uso de la telefonía móvil para realizar operaciones bancarias hace de ésta un mecanismo de transaccionalidad y debe ser tratada como tal; sin embargo, la responsabilidad del manejo de los recursos de público y de su seguridad deben permanecer en el sector bancario.”*

Al respecto, se reitera que el Anteproyecto tiene por objeto el que las compañías de telefonía móvil realizarían actividades de captación de recursos del público en general, toda vez que en términos de lo dispuesto por los artículos 46 Bis 1 y 46 Bis 2 de la LIC; 318, fracción I, 329 y 330 de la Circular Única de Bancos; así como 325 Bis y 325 Bis 1 del propio Anteproyecto, las operaciones que realizarían las referidas compañías de telefonía móvil serían en todo momento a nombre y por cuenta de la institución de crédito, y nunca a nombre propio.

Cabe destacar que con fecha 19 de marzo de 2010, la ABM remitió a la CNBV una carta manifestando su conformidad respecto del Anteproyecto, la cual se adjunta al mismo formulario de Manifestación de Impacto Regulatorio (MIR) así como a esta nota.

II. COMENTARIOS DE TELEFÓNICA.

“1. Definición de Administrador de Comisionistas de Telefonía Móvil. Si bien en la versión actual de las Reglas para Corresponsales Móviles se establece que el título de concesión respectivo se otorga en términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones, mis Representadas estiman que es adecuado agregar que el título de concesión que se menciona es de red pública de telecomunicaciones.”

Se atendió el comentario.

“2. Gestión de operaciones que efectúen los comisionistas administrados. En este punto se hace referencia a la última fracción del artículo 325 Bis 1, el cual prevé que el administrador de comisionistas podrá gestionar y administrar las operaciones que efectúen los comisionistas administrados. En opinión de mis Representadas, la fracción VII tiene una dicción confusa, a saber: [...] La fracción I de este precepto alude a la apertura, colocación, asignación y distribución de Cuentas Móviles, condicionado a que sean de Baja Transaccionalidad y de Bajo Riesgo. La fracción II alude a la administración de los 3 tipos de Cuentas Móviles. El resto de las fracciones se refieren a las demás operaciones que pueden llevar a cabo los administradores, cuando sus comisionistas administrados realicen dichos actos para lo que se exceptúa la administración de números y folios de identificación, contenido previsto por la fracción II que ha quedado excluida. Mis Representadas consideran que el problema de la fracción VII consiste en que de su texto parece que se limita la administración de las Cuentas Móviles que efectúa el Administrador de Comisionistas, solamente a la administración de la cuenta de Baja Transaccionalidad y de la de Bajo Riesgo, excluyendo la administración de las ilimitadas, cuando, de conformidad con la fracción II, la administración se refiere a los 3 tipos de Cuentas Móviles. En atención a lo anterior, TELEFÓNICA MÉXICO propone la supresión de la fracción VII del artículo 325 Bis 1, o que sea reubicada, dado que su texto parece que persigue limitar las operaciones que realicen los comisionistas administrados, todo ello inmerso en un precepto que está encaminado a regir las operaciones que pueda efectuar el Administrador de Comisionistas. La sugerencia concreta que se efectúa a través de este escrito, en caso de que no se considere prudente la eliminación del contenido de esa fracción, va en el sentido de que se reubique el texto comentado en otro artículo de la Circular, para que no se preste a confusión (una sugerencia es a la fracción II del artículo 325 Bis 4, donde se regulan los contenidos del contrato que se celebre con los comisionistas administrados).”

Al respecto, se considera pertinente la redacción de la actual fracción VI del artículo 325 Bis 1, toda vez que corresponderá al Administrador de Comisionistas de Telefonía Móvil, gestionar y administrar las operaciones que realicen sus comisionistas administrados, al tiempo que para que dicha operación sea parte de contrato que se celebre, dichas operaciones debieron permitirse a las instituciones de crédito contratar con terceros, conforme a lo dispuesto por la fracción IV del artículo 46 Bis 1 de la LIC.

“4. (sic.) Transferencias a la Cuenta Concentradora. El proyecto sometido a opinión pública establece en el artículo 325 Bis 3 que la cuenta de depósito que tenga el comisionista en el banco, deberá ser cargada o abonada en atención a la naturaleza de las transacciones que lleven a cabo los comisionistas con los clientes bancarios y con el público en general, con transferencia en línea de los recursos. Sin embargo, más adelante el texto a que se hace mención establece que las instituciones podrán solicitar autorización a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para que se puedan realizar las operaciones sin tener que transferir en línea los recursos. La autorización citada sería concedida siempre que los bancos cumplieran con dos condiciones. La segunda de estas condiciones, es que se transfieran en línea los recursos a, o de las cuentas de los clientes bancarios, según fuera el caso. Para tales efectos, la institución deberá presentar, junto con la solicitud de autorización referida, la descripción del procedimiento que utilizarían para la liquidación neta que corresponda a la realización de las operaciones de los Administradores de Comisionistas de Telefonía Móvil. En torno a este tema, mis Representadas manifiestan su preocupación por la redacción de este artículo, y solicitan se aclare frente a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a qué se refiere cuando emplea el término de “transferencia en línea” al cliente bancario. Adicionalmente se solicita se aclare si el término “cliente bancario” incluye a las 3 Cuentas Móviles o sólo a las cuentas bancarias tradicionales (ilimitadas).”

Sobre este punto, el Anteproyecto que se adjunta al mismo formulario de MIR al cual se adjunta esta nota, propone un nuevo esquema de conciliación de operaciones en línea. No obstante ello se señala que la CNBV considera que el obligar a que se realicen en línea las operaciones vía comisionista, genera beneficios para el cliente toda vez que éste tiene la seguridad de que su cargo o abono quedó efectuado en el momento mismo de llevar a cabo la operación.

III. COMENTARIOS DE BANCO AZTECA.

- *“1.- Subrogación de la autorización para operar como Banco: El artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que las Instituciones entre otras operaciones, podrán “recibir depósitos bancarios de dinero a la vista”, en función a la autorización del Gobierno Federal para organizarse y operar como institución de banca múltiple, situación que las distingue de otras entidades financieras, como sofoles, arrendadoras, etc. Adicionalmente, el Anteproyecto de modificaciones a la CUB, establece en el artículo 325 Bis 1 que las Instituciones: “... a través de su Administrador de comisionistas de Telefonía Móvil, podrán realizar las operaciones siguientes:”*
 - *“IV. Abonos de recursos a Cuentas Móviles en efectivo.” y*
 - *“VII. Gestionar y administrar las operaciones señaladas en las fracciones. III a VI anteriores, cuando sean realizadas por los propios comisionistas administrados.”, (énfasis añadido).*

De darse lo anterior, resultaría contrario a lo dispuesto en la Ley de Instituciones de Crédito, que reserva los actos de captación exclusivamente a la banca, al permitir y autorizar compartir esta atribución con los pequeños locales comerciales dedicados a la venta y distribución de teléfonos celulares (Comisionistas de Telefonía Móvil). Por lo anterior, la figura del Comisionista de Telefonía Móvil va más allá de lo que han establecido las disposiciones en relación a la actividad bancaria, haciendo nutagorio lo que la propia Ley establece para operar como Institución de Crédito.”

Al respecto, es importante precisar que de ninguna manera se subrogarían los comisionistas de telefonía como bancos, sino que actuarían en su carácter de representantes del banco, esto es, actuarían a nombre y por cuenta de la institución de crédito, por lo que no compartirían esta atribución. Lo anterior, toda vez que el Anteproyecto tiene por objeto el que las compañías de telefonía móvil realizarían actividades de captación de recursos del público en general, toda vez que en términos de lo dispuesto por los artículos 46 Bis 1 y 46 Bis 2 de la LIC; 318, fracción I, 329 y 330 de la Circular Única de Bancos; así como 325 Bis y 325 Bis 1 del propio Anteproyecto, las

operaciones que realizarían las referidas compañías de telefonía móvil serían en todo momento a nombre y por cuenta de la institución de crédito, y nunca a nombre propio.

- *“2.- Protección de recursos de los ahorradores: Uno de los Principales propósitos de las autoridades y de la regulación aplicable al servicio de banca y crédito que realizan las instituciones de banca múltiple, debe ser salvaguardar y proteger los intereses del público, en virtud de que las operaciones que realizan las efectúan utilizando en mayor medida recursos que captan de los ahorradores. [...] Lo anterior toma relevancia cuando a través del Comisionista de Telefonía Móvil se permite recibir depósitos en efectivo. En este sentido, los mecanismos de recepción, guarda, control y envío a la oficina matriz de los recursos captados a través de dicha figura pueden verse afectados, ya que formarían parte de la contabilidad de éstos, quedando sujeto a los diferentes efectos jurídicos. En adición a lo anterior debe considerarse que los servicios que ofrezcan los bancos a través del Comisionista de Telefonía Móvil, no gozarían de la protección que el artículo 121 de la LIC otorga a dichas instituciones. Por su parte, el artículo 91 de la LIC establece que las instituciones responderán directa e ilimitadamente por los actos que celebren sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus funciones, en tanto que el riesgo de algún acto indebido por parte del personal del “Comisionista de Telefonía Móvil”, es para el depositante, al no estar comprendidos los funcionarios y empleados de éstas en el citado artículo 91, lo que dejaría en estado de indefensión a los clientes. Lo antes expuesto, evidencia el grave riesgo que corren los recursos del público captados a través del Comisionista de Telefonía Móvil, al no existir medidas que permitan salvaguardarlos en caso de contingencias tales como huelgas, quiebras, embargos, etc.”*

Al respecto, es importante señalar que la fracción I del artículo 325 Bis 3 del Anteproyecto establece la obligación a cargo de las instituciones de crédito de celebrar un contrato de cuenta corriente con sus comisionistas a efecto de que dicha cuenta sea cargada o abonada, en función de la naturaleza de las transacciones que los corresponsales celebren con los clientes bancarios, transfiriendo en línea los recursos a, o de la cuenta de este último o bien a las cuentas propias de la institución, según sea el caso, para los efectos solicitados. En su defecto, dicha fracción I prevé que tratándose de las operaciones a que se refieren las fracciones III, IV, y V, del artículo 325 Bis 1 del Anteproyecto, que se realicen a cuentas de instituciones distintas de la comitente, la institución comitente podrá transferir los recursos a las citadas cuentas, a través de los sistemas de pagos interbancarios o cámaras de compensación disponibles, el mismo día de la operación o a más tardar el día hábil siguiente, siempre y cuando la Institución de que se trate así lo convenga con sus clientes a través de sus comisionistas y se señale en el respectivo comprobante de operación, la fecha o el plazo en que quedarán acreditadas las respectivas operaciones. Lo anterior, en el entendido de que en todo caso, las instituciones estarán obligadas a contar en tiempo real con la información respecto de los saldos y movimientos de las cuentas de cada uno de los clientes bancarios, con independencia de que, en su caso, la administración de la respectiva base de datos la realice algún tercero. Para tales efectos, la institución deberá asegurarse que cada operación tenga correspondencia con los cargos y abonos que se efectúen a las cuentas que correspondan y deberá establecer en el contrato que celebre al efecto, que el administrador de comisionistas de telefonía móvil será responsable solidario del cumplimiento de lo dispuesto en la presente fracción con respecto de las operaciones que realicen los comisionistas bancarios sujetos a su administración.

De esta forma, en todo momento el efectivo manejado por el comisionista de telefonía móvil es propiedad del comisionista mismo, y en ningún momento de la institución de crédito, por lo que no podría argumentarse que los recursos de los clientes bancarios se verían afectados.

Adicionalmente, cabe señalar que el propio artículo 91 de la LIC, en su segundo párrafo, preceptúa que: *“Las personas que ostenten un cargo, mandato, **comisión** o cualquier otro título jurídico otorgado por alguna institución de crédito, deberán cumplir con los requisitos y obligaciones que esta Ley impone a los funcionarios y empleados que realicen actividades equivalentes, y **les serán aplicables las mismas disposiciones en materia de responsabilidades que a éstos**”* (énfasis añadido), con lo que queda subsanada la preocupación de Banco Azteca.

A mayor abundamiento, el propio artículo 46 Bis 2 de la LIC en su primer párrafo establece que: *“La contratación de los servicios o comisiones a que se refiere el artículo 46 Bis 1 de esta Ley no*

eximirá a las instituciones de crédito, ni a sus directivos, delegados fiduciarios, empleados y demás personas que ocupen un empleo, cargo o **comisión** en la institución, de la obligación de observar lo establecido en el presente ordenamiento legal y en las disposiciones de carácter general que emanen de éste.” (énfasis añadido).

- “3.- Riesgo de fraudes o prácticas inadecuadas en el uso de efectivo. El Anteproyecto de Resolución establece diversos servicios, mediante los cuales el prestador de los mismos (Comisionista de Telefonía Móvil), tendrá acceso a los recursos que los usuarios les proporcionen, principalmente los correspondientes a abonos de recursos a cuentas móviles en efectivo, retiros de efectivo con cargo a cuentas móviles y cargos a cuentas móviles, generándose proclividad a que el personal haga uso de prácticas inapropiadas en el manejo del efectivo, con impacto directo a los clientes, tales como no efectuar los depósitos en tiempo y forma, utilización de los fondos para fines distintos, etc. Lo anterior debido a que el Comisionista de Telefonía Móvil en la selección de su personal requiere de un perfil diferente al de un empleado bancario y a que la labor de aquellos empleados no se sujeta a ningún código de ética que regula su actuación y desarrollo de sus actividades como lo está un empleado bancario. Los empleados de Comisionista de Telefonía Móvil difícilmente alcanzarían dichos conocimientos y cultura financiera entre otros por su falta de especialización. En virtud de la conjugación de los factores antes mencionados, aunado a la carencia de una cultura financiera por parte del público usuario de los servicios, es altamente factible la posibilidad de que se presenten fraudes a los clientes por parte de estos empleados: el impacto de posibles fraudes en o a corresponsales será en perjuicio de la confianza del sistema bancario y no limitado al corresponsal o a su banco.”

Sobre este punto, tal y como ha quedado anotado en el presente escrito, el Anteproyecto contiene la obligación de que las operaciones que realice el corresponsal se realicen en línea, con lo que el riesgo descrito se minimiza.

- “4.- Medidas de Seguridad: Una de las principales preocupaciones de las autoridades financieras es proteger tanto al personal que labora en las sucursales bancarias como a la clientela en general, para cuyo efecto ha tenido a bien emitir normatividad específica mediante las Reglas Generales que establecen las medidas básicas de Seguridad, en las que se estipulan los diferentes modelos y tipos de sucursales, las cuales deben cumplir con requisitos mínimos de seguridad para su funcionamiento. Las instituciones de crédito han realizado un gran esfuerzo e inversiones importantes de capital, para dar cumplimiento a estas medidas y por consiguiente proporcionar a su clientela una mayor confiabilidad y seguridad en el manejo de recursos. En contraste con lo anterior, en el Anteproyecto no se prevé la aplicación de ninguna medida de seguridad, lo que deja expuesto a un alto riesgo tanto al personal que labora con los Comisionistas de Telefonía Móvil, como a la clientela que acude a este tipo de establecimientos. Entre otras medidas mínimas debieran considerarse las siguientes:

- Prohibición del uso de teléfonos celulares
- Prohibición del uso de gorra y lentes oscuros
- El personal no está capacitado en caso de asalto o siniestro
- Sistemas de monitoreo (cámaras de video-grabación)
- Sistemas de alarmas, (Money clips, botones de pánico)
- Combinaciones con acción retardada
- Vidrios blindados
- Teléfonos de seguridad dentro de las cajas
- Señalización disuasiva
- Exhibición de fotografías de probables delincuentes

Lo anterior pese a que en el artículo 96 de la LIC se establece que “... Cuando las instituciones contraten a las personas referidas en el artículo 46 Bis 1 de esta Ley, con el objeto de que éstas reciban recursos de sus clientes, en efectivo o cheque, adicionalmente deberán asegurarse que los establecimientos que al efecto utilicen dichas personas para llevar a cabo tales operaciones en representación de las propias instituciones, cuenten con las medidas básicas de seguridad que se establezcan conforme a lo señalado en el presente artículo.”

Sobre el particular, reiteramos que el Anteproyecto contiene la obligación de que las operaciones que realice el corresponsal se realicen en línea, con lo que el riesgo descrito se minimiza. Esto es, que no se considera necesario que los comisionistas de telefonía móvil den cumplimiento a medidas de seguridad en sus locales, toda vez que bastaría acreditar el cumplimiento de los requerimientos aplicables a sus medios electrónicos (Anexo 58) para garantizar el correcto envío de las operaciones a los sistemas centrales del banco.

- *“5.- Inequidad y competencia desleal: Modificar las disposiciones relativas a la regulación de los servicios que las instituciones de crédito contraten con terceros, de servicios o comisiones, incorporando el régimen de Comisionistas de Telefonía Móvil para realizar las operaciones de captación por medio de dicha figura, conlleva una serie de inequidades y riesgos de acuerdo a la propia regulación que los bancos deben observar, a saber: La regulación bancaria ha obligado a todas las instituciones de crédito a fortalecer su infraestructura física y tecnológica, contar con estrictas medidas de seguridad, personal debidamente capacitado así como a robustecer sus controles internos, todo ello con el propósito de brindar mayor protección a los usuarios de la banca. En contraste, el Anteproyecto de modificaciones a la CUB no contempla tales medidas para los Comisionistas de Telefonía Móvil, propiciando así un tratamiento inequitativo y competencia desleal respecto aquellas instituciones que como Banco Azteca han realizado un gran esfuerzo e inversiones importantes de capital para dar cumplimiento a las disposiciones aplicables en materia de seguridad física con el propósito de brindar a su clientela mayor confiabilidad y seguridad en el manejo de recursos. En adición a lo anterior, de acuerdo a la LIC no se permite la contratación de personal al amparo del artículo 46 Bis1, para realizar en las sucursales de las instituciones, cualquiera de las operaciones referidas en el artículo 46 de este ordenamiento; empero, conforme al Anteproyecto de modificación, al personal de los Comisionistas de Telefonía Móvil si les está permitido realizar las operaciones de captación y retiros de dinero.”*

Al respecto, se reitera que el artículo 325 Bis 3, fracción I, del Anteproyecto, establece que las operaciones que lleve a cabo el comisionista deberán realizarse en línea, con lo cual el efectivo que, en su caso, permanezca físicamente en el establecimiento de dicho comisionista, será propiedad de este último, mitigándose así el riesgo de robo que pudiera afectar directamente los intereses de los clientes bancarios.

Por otro lado, es de subrayar el carácter de accesorio que tiene el esquema de comisionistas de telefonía móvil al esquema de comisionistas bancarios, razón por la cual no puede calificarse como inequitativo, en virtud del cumplimiento que las propias instituciones de crédito han dado a los requerimientos normativos, al tiempo que no podría configurarse una competencia desleal en el uso de dicha figura ya que se trata de contrataciones que las propias instituciones de crédito realizan para auxiliarse en la realización de sus operaciones y prestación de servicios.

Por último, se destaca que los terceros que son contratados por las instituciones de banca múltiple actúan en nombre y representación de las instituciones de crédito, fungiendo como un mero canal transaccional de dichas instituciones, por lo que en ningún momento se les “autoriza” a dichos terceros realizar operaciones de captación y retiros de dinero como una operación propia. Esto es, dichos terceros realizar las operaciones de captación y retiros de dinero a nombre y representación de las instituciones de crédito.

- *“6.- Inconsistencia entre lo dispuesto por el artículo 45Q de la Ley de Instituciones de Crédito y el Anteproyecto de Disposiciones: La Fracción I del artículo 45 Q de la Ley de Instituciones de Crédito establece que las Instituciones que mantengan vínculos de negocio o patrimoniales con personas morales que realicen actividades empresariales, deberán “Adoptar las medidas de control interno y contar con sistemas informáticos y de contabilidad, que aseguren su independencia operativa con respecto a cualquiera de los demás integrantes del consorcio o grupo empresarial al que pertenezcan, o bien, de sus asociados”, es decir prevé una clara separación e independencia entre el banco y el negocio comercial (Comisionistas de Telefonía Móvil). Por su parte, el Anteproyecto de modificación a las disposiciones para la contratación con terceros de servicios o comisiones, es inconsistente con el espíritu del precepto legal invocado ya que en todo momento los terceros que las Instituciones contraten deberán actuar a nombre y por cuenta de estas últimas, emitiendo papelería del banco, lo que genera confusión a los clientes además que implica dependencia operativa directa del Administrador de Comisionistas de Telefonía Móvil y por ende del mismo*

Comisionista, respecto del banco por cuenta del cual actúa. En virtud de lo anterior, es inconsistente lo que contemplan estas Disposiciones respecto a lo que establece la Ley de Instituciones de Crédito.”

Con relación a lo anterior, es de destacarse que el Anteproyecto en la fracción V del artículo 325 Bis 3 establece que las instituciones de crédito que operen con comisionistas, deberán registrar las operaciones que realicen a través de estos últimos de manera independiente de las que realicen a través de sus propias sucursales. Adicionalmente, la fracción II del artículo 141 de la Circular Única de Bancos dispone que dentro de los objetivos del sistema de control interno de las instituciones deberán incluirse los que regulen y controlen la dependencia de los proveedores externos de las instituciones de crédito, en el entendido de que dichas instituciones deberán establecer objetivos y lineamientos consistentes con los aplicables a los de su propia operación. En este mismo sentido, el artículo 334 de la Circular Única de Bancos prevé que las instituciones de crédito, en sus políticas relativas a la contratación de servicios o comisiones, contemplarán como medidas de evaluación, la capacidad del sistema de control interno para cumplir con los objetivos y lineamientos que regulen y controlen la prestación de los servicios o comisiones a que se refiere este capítulo. En tal virtud, no podría argumentarse que el Anteproyecto contraviene lo dispuesto por el artículo 45-Q de la LIC, toda vez que reitera los principios consignados por dicho precepto al establecer medidas de control interno, así como para asegurar la independencia operativa entre las instituciones de crédito y las empresas con las que estén vinculadas.

- *“7.- Subjetividad: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 325 Bis 3 numeral II del Anteproyecto, las instituciones deberán verificar que sus comisionistas “informen a los clientes bancarios, al momento de proporcionar los servicios respectivos, que actúan a nombre y por cuenta de la Institución de que se trate, indicando para tales efectos la denominación de la misma”, pero no se establece explícitamente la forma en que deberán hacerlo; de ahí la subjetividad. Omitir especificar la forma en que los comisionistas deben cumplir con dicha obligación propicia “vacíos legales” que impiden la aplicación de la norma toda vez que cuando esa autoridad requiera verificar el cumplimiento del precepto legal citado en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 318, numeral III, inciso a) del mismo Anteproyecto, no tendrá los elementos suficientes para sustentar en su caso una observación derivada del incumplimiento. Pero principalmente, el perjuicio por la falta de definición citada es en contra del propio cliente bancario ya que ante la falta de claridad en la norma, la probabilidad de que el Comisionista de Telefonía Móvil no haga del conocimiento del cliente que actúa a nombre y por cuenta de la institución es alta.”*

Al respecto, la fracción II del artículo 325 Bis 3 del Anteproyecto, no puede tildarse de subjetiva, ya que señala de manera objetiva el requisito a cumplimentarse por parte de las instituciones de crédito cuando operen a través de sus comisionistas. En ese orden de ideas, estimamos que lo anterior se cumple a través de la emisión de comprobantes de operación que las instituciones de crédito deben entregar o bien emitir electrónicamente a los clientes, los cuales, en términos de lo dispuesto tanto por el Anteproyecto, como por el Capítulo X del Título Quinto de la Circular Única de Bancos, como por las Disposiciones de carácter general a que se refieren los artículos 11, 12, 13 y 23 de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros (LTOSF) (artículo 42, fracción I), publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 2007, actualmente vigentes, disponen que se debe identificar a la institución de crédito como la contraparte en la operación de que se trate.

- *“8.- Secreto Bancario: El artículo 46 Bis 1 de la LIC, establece: “Lo dispuesto en el artículo 117 de esta Ley le será también aplicable a los terceros a que se refiere el presente artículo, así como los representantes, directivos y empleados de dichos terceros, aún cuando dejen de laborar o prestar sus servicios a tales terceros”. Lo anterior, hace obligatoria esta disposición para el personal de los Comisionistas de Telefonía Móvil; no obstante, el Anteproyecto modificatorio de la CUB es omiso respecto de cómo se cumplirá con esta responsabilidad. De nueva cuenta pareciera haber recurrencia en los “vacíos legales” que por lo general derivan en problemas de interpretación y conflicto en la aplicación de las normas. Al respecto es conveniente apuntar que desde el momento en que se elabora una norma, se pueden prever cientos factores que de antemano van a garantizar la correcta aplicación de la misma y, en consecuencia, la eficacia del ordenamiento.”*

En respuesta a lo anterior, no se considera necesario desarrollar en el Anteproyecto el cumplimiento de la obligación descrita, ya que lo anterior se hará en los mismos términos que les aplicaría a los empleados bancarios. Esto, en atención al contenido del propio artículo 46 Bis 1 y del segundo párrafo del artículo 91 del mismo ordenamiento, antes comentado.

- *“9.- Ley de Transparencia y Ordenamiento a los servicios financieros: Esta ley exige a todas las Instituciones de Crédito que exhiban en sus sucursales las tasas de captación a las que esta sujeta la clientela en general, con la finalidad de que la clientela tenga la opción de decidir con cual de las Instituciones le es más conveniente trabajar, sin embargo en el Anteproyecto, no se prevén medidas de este tipo para este tipo de comisionistas.”*

Respecto al comentario citado, el artículo 325 Bis 3, fracción III del Anteproyecto, establece que las instituciones que contraten con comisionistas de telefonía móvil, deben entregar continuamente a éstos la información que las instituciones deban proporcionar a sus clientes, a efecto de que los corresponsales a su vez, la entreguen a los citados clientes bancarios. Dentro de esta información, se incluye la relativa al procedimiento para presentar aclaraciones o quejas derivadas de operaciones realizadas por medio de los corresponsales; y para ello, pondrán a disposición de sus clientes en el establecimiento del corresponsal, los números telefónicos y correos electrónicos de la unidad especializada de atención a usuarios con que la institución debe contar en términos de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Por su parte, el artículo 325 Bis 5, fracción I, inciso e) del Anteproyecto, dispone que los bancos deberán prever en el contrato que celebren con el administrador de comisionistas de telefonía móvil, la obligación por parte de la institución de proveer los medios necesarios a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por la LTOSF y las demás disposiciones legales que les resulten aplicables en la realización de las operaciones objeto de la comisión.

- *“10.- Capacitación en materia de Medidas de Prevención de Lavado de Dinero: Las Autoridades Financieras han hecho énfasis en capacitar a todo el personal de las Instituciones de Crédito en materia de Prevención de Lavado de Dinero, para lo cual han emitido una serie de Disposiciones de Carácter General, mismas que el personal que atiende directamente a la clientela en las sucursales bancarias tiene la obligación de conocer y aplicar. Para ello las Instituciones de Crédito han realizado importantes esfuerzos e inversiones para contar con un plan anual de capacitación a nivel nacional y de esta manera cumplir en tiempo y forma con la normatividad aplicable. Sin embargo, el Anteproyecto no contempla que el personal que labora en los Comisionistas de Telefonía Móvil deba capacitarse y tener conocimientos básicos en materia de Prevención de Lavado de Dinero, en cuanto a:*
 - *Conocer que es una operación preocupante, inusual y en su caso relevante.*
 - *A que área tiene que dirigirse el personal para reportar este tipo de operaciones.*
 - *Conocer a los clientes en cuanto a su actividad económica, laboral, profesión, giro de negocio, origen de los recursos, etc.*
 - *Conocer el monto y el comportamiento transaccional habitual de sus clientes.*

Bajo esta premisa, el volumen de operaciones que podría llegar a darse a través de esta figura, aún tratándose de cuentas de “baja transaccionalidad”, es precisamente lo que agudiza el riesgo de que se lleve a cabo lavado hormiga “pitufeo”; minimizarlo sería un grave error que dejaría expuesta a la Institución de Crédito que contrata este tipo de servicios y en general para el sistema financiero.”

Sobre el particular, el Anteproyecto señala en el artículo 325 Bis 2, fracción VII, que el plan estratégico de la institución, el cual debe ser aprobado por la CNBV para poder contratar a corresponsales de telefonía móvil, debe incluir las medidas que deberá implementar la institución, entre otras, en materia de seguridad para la prevención de operaciones a que se refiere el artículo 115 de la LIC.

Aunado a lo anterior, no se puede omitir que en todo momento la información de las operaciones deberá proporcionarse a las instituciones de crédito en tiempo real, y corresponderá a las instituciones de crédito el monitoreo de las operaciones conforme a las Disposiciones de carácter

general a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 20 de abril de 2009.

- *“11.- Límites de Operaciones: El numeral II del artículo 323 del Anteproyecto señala como límite máximo individual para el caso de las operaciones a que se refiere la fracción III del artículo 319 de las Disposiciones (depósitos), hasta el equivalente a 4,000 Udis diarios por cuenta, lo cuál difiere ampliamente con lo dispuesto en la Circular de Banco de México 2019/95 (vigente desde el 29 de junio de 2009), que para el caso particular de depósitos en Cuentas de Expediente Simplificado (Móviles) establece un monto máximo por institución hasta por el equivalente a 2,000 Udis por cada cuentahabiente en el transcurso de un mes calendario.”*

Al respecto, se señala que los límites previstos por el Anteproyecto en la fracción II del artículo 323, corresponde a aquellos previstos en el inciso b) de la fracción VI del artículo 46 Bis 1 de la LIC.

Por otra parte, en cuanto a los límites aplicables a la operación de cuentas móviles el Anteproyecto en su artículo 325 Bis 4, prevé que deberá atenerse a lo previsto por el Banco de México para dichas cuentas móviles.

- *“12.- Comisionistas de telefonía móvil: A lo largo del Título V Capítulo XI de la Circular Única de Bancos se mencionan las figuras: “Comisionista” y “Comisionistas Bancarios”; por su parte, el Anteproyecto en mención, refiere a una figura denominada: “Administrador de Comisionistas de Telefonía Móvil”, aludiendo a la figura del “Comisionista de Telefonía Móvil”; evidenciando falta de debida diligencia y homologación en el manejo de conceptos que tal vez refieran una misma figura.”*

Sobre el particular se señala que el propio Anteproyecto en la fracción IV del artículo 1, prevé la definición de “Administrador de Comisionistas de Telefonía Móvil, por lo que Banco Azteca podrá consultar el concepto ahí establecido a efecto de conocer el alcance de la figura regulada.

- *“13.- Ejercicio ilegal de facultades legislativas que solo corresponden al Congreso de la Unión. Es claro que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en su carácter de autoridad administrativa, con la presente propuesta de modificaciones a la Resolución que Modifica las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito, se esta (sic.) arrogando facultades que Constitucional y legalmente solo corresponden al Poder Legislativo al pretender legislar a través de regular situaciones no contempladas en la Ley, que inclusive van más allá de una facultad reglamentaria. En ese sentido, nuestro Poder Judicial, a través de diversas jurisprudencias y tesis, han establecido claramente que la autoridad administra (sic.) como en este caso la CNBV, no goza ni puede arrogarse facultades legislativas que Constitucionalmente solo corresponden al Congreso de la Unión.”*

Al respecto, vale la pena precisar que el Anteproyecto se estaría emitiendo con fundamento en lo dispuesto por el artículo 46 Bis 1 de la LIC, bajo los criterios y parámetros que el propio Poder Legislativo atribuyó a esta CNBV, por lo que no podría argumentarse un ejercicio omnipotente de facultades por parte de la CNBV, ni que actúa arrogándose atribuciones conferidas al H. Congreso de la Unión, ya que únicamente estaría dando cumplimiento al mandato establecido por la LIC.

Así, actualmente, el artículo 46 Bis 1 de la LIC establece que es atribución de la CNBV, previo acuerdo de su Junta de Gobierno, expedir disposiciones de carácter general, que regulen las contrataciones que realicen las instituciones de crédito con terceros, incluyendo a otras instituciones de crédito o entidades financieras, para la prestación de servicios necesarios para su operación, así como las comisiones que pacten para realizar las operaciones previstas en el artículo 46 de la LIC.

Asimismo, el propio artículo 46 Bis 1 de la LIC prevé que las citadas disposiciones de carácter general, deberán contener, entre otros, los elementos siguientes: i) Los lineamientos técnicos y operativos que deberán observarse para la realización de las operaciones que los comisionistas celebren por cuenta de las instituciones de crédito; ii) Las características de las personas físicas o morales que podrán ser contratadas por las instituciones como terceros; iii) El tipo de operaciones que podrán realizarse a través de terceros, quedando facultada la CNBV para señalar aquellas

operaciones en las que se requerirá de su autorización previa; iv) Los límites individuales y agregados aplicables a las operaciones que podrán llevarse a cabo a través de terceros, tratándose de las operaciones a que se refieren las fracciones I y II del artículo 46 de la LIC, y v) Las políticas y procedimientos con que deberán contar las instituciones de crédito para vigilar el desempeño de los terceros que sean contratados.

Por su parte, el artículo 92 de la LIC, dispone que las instituciones de crédito que establezcan relaciones o vínculos de negocio, de hecho o de derecho, con algún tercero para la recepción masiva de recursos, en efectivo o en cheques, que impliquen la captación de recursos del público o pago de créditos a favor de las propias instituciones, deberán celebrar con dichos terceros, un contrato de comisión mercantil para que éstos actúen en todo momento frente al público como comisionistas, conforme a lo señalado en el artículo 46 Bis 1 de la LIC, antes referido.

Por último, cabe destacar que, a efecto de que la CNBV emita el Anteproyecto, el citado artículo 46 Bis 1 de la LIC requiere que aquél se someta al acuerdo de la Junta de Gobierno de esta CNBV, en la cual se encuentran representados el Banco de México y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.