

508

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO



“LOS DELITOS DE CUELLO BLANCO EN EL MERCADO DE VALORES”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

SUSTENTA

JOSE A. SAENZ RAMÍREZ

Uribe

DIRECCIÓN:

LIC. ARTURO LUIS COSSÍO ZAZUETA.



MÉXICO, D. F., 2000

277303



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central

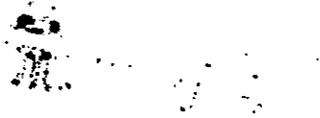


UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



Dedico este trabajo:

A mis padres por su invaluable esfuerzo y cariño de toda una vida; a mis hermanos, un digno ejemplo a seguir, por su apoyo e interés incansables. Gracias.

A Ani:

Mi persona favorita, por tu constante presencia, apoyo y dedicación, alicientes fundamentales que motivaron su realización y que hacen muy especial este momento.

Reconocimiento:

A mi director y asesor de tesis, Lic. Arturo Luis Cossío Zazueta, cuya amistad y conocimientos brindados participan del presente trabajo.

A mis catedráticos y amigos, con quienes comparto esta obra.

Muy especialmente...

A Mi Universidad, institución de valor incalculable cuyo aporte es fuente inagotable de educación y cultura.

José A. Sáenz Ramírez.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I. EL MERCADO DE VALORES	3
I.1 ANTECEDENTES	3
I.1.1 HISTORICOS	3
I.1.2 LEGISLATIVOS EN MEXICO	5
I.2 UBICACIÓN EN EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO	11
I.3 CONCEPTOS FUNDAMENTALES	13
I.3.1 VALORES. NOCIONES Y CONCEPTO	13
I.3.2 CLASES	15
I.3.3 SOCIEDADES EMISORAS	20
I.3.4. CALIFICACIÓN DE VALORES	23
I.3.5. DEPÓSITO DE VALORES	25
I.4 OFERTA PÚBLICA DE VALORES	31
I.5 INTERMEDIACIÓN BURSÁTIL Y EXTRABURSÁTIL	33
I.5.1 NOCIONES Y CONCEPTO	33
I.5.2 SISTEMAS DE CONTRATACIÓN	36
I.6 REGISTRO NACIONAL DE VALORES E INTERMEDIARIOS	38
I.7 PARTICIPANTES	39
I.7.1 BOLSA MEXICANA DE VALORES	39
I.7.2 CASAS DE BOLSA	40
I.7.3 ESPECIALISTAS BURSÁTILES	44
I.8 AUTORIDADES	46
I.8.1 BANCO DE MÉXICO	46
I.8.2 SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO	48
I.8.3 COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES	50
CAPITULO II.	
PROTECCION A LOS INTERESES DEL PUBLICO INVERSIONISTA	57
II.1 FAMEVAL	62
II.2 CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE	65
II.3 PERSECUCIÓN DE DELITOS	73
II.3.1 INFRACCIONES Y DELITOS. CONCEPTO Y DIFERENCIAS	73
CAPITULO III. LOS DELITOS DE “CUELLO BLANCO”.	77
III.1 NOCIÓN JURÍDICA DEL DELITO	77
III.2 ELEMENTOS DEL DELITO	87
III.2.1 CONDUCTA	87
III.2.2TIPICIDAD	93
III.2.3ANTI JURIDICIDAD	100
III.2.3.1 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	102
III.2.4 CULPABILIDAD	106

III.2.5 PUNIBILIDAD	111
III.3 TENTATIVA Y CONCURSO	112
III.3.1 TENTATIVA	112
III.3.2 CONCURSO	114
III.4 EL BIEN JURÍDICO TUTELADO	114
III.5 DELITOS ESPECIALES	119
III.5.1 NOCIONES Y CONCEPTO	119
III.5.2 DIVERSIDAD DE LEGISLACIÓN	120
III.6 EL DELITO DE CUELLO BLANCO	121
III.6.1 ORIGEN, NOCIONES Y CONCEPTO	121
III.6.2 RASGOS CARACTERÍSTICOS	123
III.7 TIPIFICACIÓN EN LA LEY DEL MERCADO DE VALORES	126
III.7.1 ARTÍCULO 52	126
III.7.2 DELITO DE DISPOSICION BURSATIL. ARTÍCULO 52 BIS	130
III.7.3 ARTÍCULO 52 BIS 1	134
III.6.4 ARTÍCULO 52 BIS 2	137
CAPITULO IV. ANALISIS, CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS	143
CONCLUSIONES	159
BIBLIOGRAFIA	162

INTRODUCCION

Todo individuo por el simple hecho de serlo y formar parte de una sociedad en un momento y lugar determinados tiene una amplia gama de derechos e intereses que deben ser objeto de tutela por parte del Derecho Penal.

El Derecho Financiero otorga a sus participantes derechos y prerrogativas, mismas que deben ser custodiadas por el orden jurídico penal prohibiendo aquéllas conductas que pretendan lesionarlos y sancionando a los individuos que se sitúan en las hipótesis previstas por la ley. Esta tutela se legitima en casos concretos con la aparición de la Delincuencia de "cuello blanco", que concebida inicialmente por el jurista Edwin Sutherland varía un poco en sus elementos característicos de la que ahora entendemos como tal pero cuya esencia conceptual es la misma trasladada paulatinamente a nuestro tiempo.

Por su naturaleza, la delincuencia de "cuello blanco" suele perpetrarse en la esfera financiera en forma abundante, sin perjuicio de su aparición en otros ámbitos de la vida de un Estado. Esta viene a ser uno de los principales problemas que aquejan el crecimiento y sano desarrollo del Sistema Financiero Mexicano.

Siendo este un problema de actualidad, debido al costoso daño social que las conductas delictivas generan, me permito adentrar en el estudio de esta clase de delincuencia y soslayar los pormenores, causas y consecuencias sociales, económicas y jurídicas que su comisión originan dentro de un subsistema financiero como lo es el Mercado de Valores.

En este orden de ideas, este trabajo se desarrolla en 4 capítulos, un primero que destaca en forma concreta y simple en qué consiste el Mercado de Valores, su estructura, la definición de valor y sus diversas clases, quienes son sus participantes financieros, cuales autoridades lo conforman indicando sus facultades y atribuciones en esta materia, así como la forma en que se ponen en contacto los denominados "valores" con el público inversionista adquirente dentro de un marco organizado y regulado jurídicamente.

El segundo capítulo se encuentra reservado al público inversionista del Mercado de Valores, aquél que proporciona sus recursos y con ello pone en juego la dinámica financiera bursátil. De este participante depende que tenga razón de ser el Mercado Bursátil, considerando que sin su presencia no existiría demanda de valores y en consecuencia Mercado de Valores alguno. Por estos motivos, la protección a los intereses del público inversionista es trascendental, debiendo fomentarse la confianza en dicho comercio y la protección a la seguridad de las transacciones que en este se efectúen.

Toda vez que el Mercado de Valores es el marco donde se pretende la obtención de recursos de financiamiento por parte de los inversionistas, la protección de sus intereses hace necesaria su tutela penal, más aún, con la presencia de una delincuencia perfeccionada denominada de "cuello blanco", se hace indispensable

no la simple tutela penal sino el perfeccionamiento de los medios de combate a dicha conducta antisocial.

Es necesario profundizar en el estudio del ilícito penal bursátil para estar en aptitud de concretar una forma de combate de aquélla y con ello propiciar la confianza y seguridad financieras que son necesarias para el adecuado crecimiento y desarrollo del sistema.

El tercer capítulo esclarece el significado del término "cuello blanco" y con ello identifica la clase de conductas antijurídicas que implica, describe los rasgos característicos de esta clase de delincuencia y denota la forma de concretización en el Mercado de Valores.

En este mismo apartado se analizan los delitos de "cuello blanco" que la ley del Mercado de Valores prevé, desde el punto de vista de la dogmática penal para con ello indicar las imprecisiones de la Ley que facilitan el manejo de los cuerpos legales y con ello la evasión de la justicia con apoyo en la complejidad de la materia.

Una vez establecida la necesidad de regular en forma exhaustiva y precisa la delincuencia de "cuello blanco" dentro de la materia bursátil, tratando de proteger los intereses del público inversionista y el crecimiento del Mercado de Valores en general, se propone en el último apartado de esta tesis, en forma enunciativa más no limitativa, una serie de consideraciones que a mi punto de vista son causa del aumento de esta clase de delincuencia y su impunidad, así como medidas a manera de solución tanto legislativas como institucionales que en su conjunto conforman una propuesta de combate a la Delincuencia de "Cuello Blanco" que tanto daña a la sociedad como a los Mercados Financieros, de tal forma que pueda fungir como una llamada de atención a quienes están en posibilidad de resolver el grave problema de la corrupción y la delincuencia económica.

CAPITULO I

EL MERCADO DE VALORES.

I.1 ANTECEDENTES.

I.1.1 HISTORICOS.

La palabra "mercado" es cotidianamente utilizada para denominar al sitio donde concurren compradores o demandantes y vendedores u oferentes, con el propósito de intercambiar bienes y servicios.

Diversos autores creen que fue en estos centros de intercambio, donde se originaron los primeros centros financieros; no obstante lo anterior, algunos autores precisan que el concepto "mercado de valores", es una acepción de la palabra "bolsa" misma que se deriva del mismo término en latín y que significa bolsa de piel donde se guardan monedas y documentos importantes; sin embargo ha sido muy difícil explicar el por qué este vocablo llegó a tener este significado, pues de hecho en países como Alemania y Holanda utilizan ese término con exclusión de los de origen anglosajón, donde este mercado es denominado y conocido como "stock exchange", cuya derivación no es proveniente en lo absoluto del término bolsa significando intercambio de valores.

Tratadistas indican que hacia el año 1360, comerciantes de la ciudad de Brujas se reunían a efecto de efectuar transacciones cerca de la casa de "Chevalier van der Beurse" en cuya fachada se encontraba esculpido un escudo con tres bolsas, lo que causó que los habitantes de la región utilizaran la expresión de ir a las "bolsas", pero no como indicativo del lugar, sino del tipo de reuniones que allí se celebraban, compra-venta de mercancías.

Los orígenes del mercado de valores propiamente dicho datan de la época colonial, siglos XVI y XVII, con la creación de las sociedades por acciones, consistentes en la participación de inversionistas financieros para la realización de viajes de tipo comercial a lugares lejanos. Estos inversionistas se preocupaban por el manejo de sus inversiones antes de la terminación de las jornadas, implicándose con ello una especie de mercado de compra-venta de títulos representativos de propiedad de aquellas sociedades. A esta clase de mercado se le denominó bolsa, ya que el antecedente así denominado influyó de manera esencial en esta clase de transacciones de mercado.

Las primeras acciones que se conoce fueron ofrecidas públicamente fueron las "The Dutch East India Company" (Compañía Holandesa de la India Oriental) negociadas en Amsterdam durante el siglo XVII, cuyo éxito estimuló el gran interés

de los inversionistas en este tipo de actividades contribuyendo al desarrollo de la bolsa de esa ciudad.

En 1720 aconteció el primer escándalo o crisis bursátil denominado "burbuja del mar del sur" que ha quedado como proverbio tradicional cuando se quiere hacer referencia a los "booms" especulativos,¹ acontecimiento que causó que se normara jurídicamente por vez primera a esta rama comercial con el objeto de proteger al inversionista de los "booms" a través de prohibición expresa de la creación de nuevas sociedades mercantiles sin autorización previa del parlamento inglés.

Con esta prohibición se logró impedir la constitución clandestina de sociedades de esta clase originando que la mayoría de las inversiones realizadas en la bolsa más grande del mundo, la Bolsa de Londres, se canalizara a operaciones con títulos emitidos por el propio Estado, extendiéndose estas al exterior del país conforme el imperio inglés crecía.

En 1792 se fundó la Bolsa de Valores de Nueva York contribuyéndose en forma notable al desarrollo económico interno de Estados Unidos.

La sociedad por acciones fue adoptada por empresas industriales, comerciales y mineras en el siglo XIX. Las acciones representativas de capital de esas empresas comenzaron a venderse e intercambiarse entre sus tenedores, por lo que en las principales ciudades del mundo se llevaron a cabo transacciones con dichos títulos.

Con ese entorno, las funciones de las bolsas se fueron modificando con el transcurso del tiempo; en sus inicios, operaron como centro de reunión para efectuar transacciones con las más diversas mercancías, posteriormente y hasta la fecha, procuran y albergan preponderantemente las operaciones con acciones, obligaciones y títulos valor en general.

Las operaciones con valores empezaron a realizarse en México, aproximadamente desde 1880, año en que se comenzó a negociar con títulos de empresas pertenecientes a las ramas económicas de mayor crecimiento de la época, cuyo objeto era la minería, los textiles, las comunicaciones ferrocarrileras y la industria del papel. Estas transacciones se llevaron a cabo en forma rudimentaria debido a la falta de un mercado de valores organizado.

Llegaron a operarse a finales del siglo XIX en México las "bolsas clandestinas" antes mencionadas, donde prevalecía la especulación financiera. En la búsqueda de subsanar tales irregularidades, se aprobó en 1887 un contrato entre los

¹ Por "booms" debemos entender al término o vocablo de origen inglés comúnmente utilizado para designar o hacer mención a un alza bursátil desmedida y repentina.

señores Francisco Aspe y Alfredo Labadie por el que se estableció la primer bolsa en México.

La evolución de las bolsas de valores continuó en México y en el año de 1888 se creó la Bolsa Nacional de México. En 1895 se fundó la Bolsa de Valores de México sin que la legislación la contemplara como parte del sistema de crédito, sin embargo ante su deficiente creación y operación entró en liquidación en 1896.

En 1910 se estableció la Bolsa Privada de México, Sociedad Cooperativa Limitada y en 1911 cambió su denominación para quedar como Bolsa de Valores de México SCL. En 1916 se permitió la apertura de una bolsa de valores bajo la supervisión de la Secretaría de Hacienda y así la Bolsa Mexicana de Valores sobrevivió 26 años. El 29 de agosto de 1933, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público concesionó a una organización auxiliar de crédito denominada Bolsa de Valores de México, S. A. de C. V., así para 1940, las Bolsas Mexicanas de Valores comenzaron a tener sustento legal al ser consideradas por la ley como organizaciones auxiliares del crédito en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Por fin, en 1975 se expide la Ley del Mercado de Valores, con ella las bolsas de valores comenzaron a ser reguladas dejando de ser una organización auxiliar del crédito para convertirse en una entidad financiera del mercado de valores.

1.1.2 LEGISLATIVOS EN MEXICO.

La historia moderna del Sistema Financiero y en consecuencia de los mercados financieros, comienza con la promulgación en 1924 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios y con la promulgación el 25 de agosto de 1925 de la ley que crea al Banco de México, acompañada de la Ley Orgánica del Banco de México.

A partir de 1924, año en que surgen estos ordenamientos, se establece por primera vez un marco jurídico de lo que durante casi dos décadas se consideró un sistema financiero de tres niveles: el primero con inclusión de los bancos comerciales, el segundo nivel que contenía las instituciones auxiliares y financieras y finalmente el tercero que correspondió a los bancos de fomento.

El mercado de valores, único mercado financiero relativamente existente, desempeñó en ese momento un papel muy limitado dentro del contexto, prácticamente no había espacio para llevar a cabo operaciones en un mercado abierto y éste como tal debía considerarse como insuficiente.

El Mercado de Valores como parte integrante del Sistema Financiero Mexicano dio a conocerse a partir de 1932, década en que fue expedida la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley General de Instituciones de Crédito (1931), esta última amparando y regulando a la banca pública, contemplándose

por primera vez a las Bolsas de Valores como organizaciones auxiliares del crédito.

En 1941 con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares² que estaría destinada a ser la disposición bancaria de más prolongada vigencia en nuestro país, se impulsó el desarrollo del mercado de capitales³, ya que su evidente debilidad impedía el crecimiento de nuevas formas de producción haciendo imposible la expansión del sistema financiero en general. Sin embargo, esa Ley y la normatividad derivada de ella, que se aplicó al mercado durante los siguientes treinta años, no impulsó el adecuado crecimiento del Mercado de Valores en México.

Debe ser pues el Mercado de Valores un sistema idóneo para el desenvolvimiento de la intermediación financiera; la Banca era en ese entonces el principal y más desarrollado intermediario financiero.

El servicio de banca y crédito desde 1897 hasta 1946 fue prestado por particulares a través de un acto de concesión, año en que se modificó su régimen para hacerlo consistir en materia de Autorización, para regresar en 1962 a considerarlo como un servicio prestado por Concesión. Es hasta el año de 1982 en que se consigna en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la exclusividad del Estado en la prestación del servicio de Banca y Crédito, es decir, un servicio público no concesionable.

Nuevamente, en el año de 1990 se emprende una reforma Constitucional al artículo 28, particularmente al servicio de Banca y Crédito considerándolo como una actividad sujeta a Autorización sin ser considerada como un servicio público.

Con antelación a la ley que dio origen a la Comisión de Valores –la cual fue creada en el año de 1946 dentro de un mercado que estaba conformado por organismos e instituciones relativamente pequeñas, sobre todo si consideramos su posterior crecimiento y su actual potencial financiero para encauzar el ahorro hacia la producción– existía una simple reglamentación para la venta pública de acciones de sociedades anónimas no inscritas en la Bolsa de Valores, cuya función era evitar la adquisición de emisiones que no tuvieran suficiente apoyo financiero. Asimismo en 1946 se crea la Ley que establece el Registro de Valores que cotizaban en bolsa, hoy Registro Nacional de Valores e Intermediarios, con lo cual las empresas quedaban por ley obligadas a presentar un informe sobre su personalidad jurídica y sus estados financieros. Esa misma ley facultó a dicha Comisión para determinar las tasas de interés de los valores cotizados.

² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1941.

³ Mercado que se caracteriza por ser el punto de concurrencia de fondos provenientes del sector público y privado, con los demandantes de dichos fondos que normalmente se solicitan para destinarlos a la formación de capital fijo. La oferta y la demanda de recursos se efectúa a mediano y largo plazos. (más de un año). Instituto Serfin. "Prácticas Bursátiles", Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Versión Febrero de 1998.

En el año de 1952 se somete por primera vez al poder legislativo un proyecto de Ley del Mercado de Valores para dar coherencia al marco reglamentario del sector bursátil.

Ante la necesaria evolución financiera, la especialización y complejidad de los servicios de intermediación se desarrolló propiciando diversificación de los mismos a través de distintos intermediarios. Es de apreciarse que en la evolución histórica del Sistema Financiero Mexicano, incluyendo en éste al Mercado de Valores, se observa la tendencia consistente en la sustitución de servicios financieros por otros que permitan su prestación en forma integral como lo hacen las instituciones financieras al ofrecer servicios diversos a través de una sola ventanilla (Grupos Financieros, instituciones bancarias, bursátiles, etc.).

A las condiciones que rodeaban al sistema financiero mexicano debía sumarse la necesidad del sector público consistente en obtención de financiamiento para fortalecer la debilidad del sistema, haciéndose indispensable un mercado de valores desarrollado, sobre todo de instrumentos de deuda pública, para evitar que el mismo tuviere que ser proporcionado en gran parte por la Banca a través de mecanismos como el "crédito obligatorio" y "sistemas de encaje legal"⁴. Con el desarrollo del mercado de títulos de deuda pública se lograría además apoyar la desregulación⁵ del sistema financiero y particularmente del bancario en que estaba inmerso el difuso Mercado de Valores. Con el necesario mercado de valores gubernamental, se satisfarían las necesidades de financiamiento a través de la colocación de valores gubernamentales en manos de público inversionista

Para lograr este desarrollo, y como se ha venido mencionando, se hizo propicio contar con un marco regulatorio apropiado para este Mercado, desembocándose así en la expedición de la Ley del Mercado de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1975.

Este ordenamiento caracteriza en primer término a la Bolsa de Valores como institución financiera No Bancaria, independizándola del Sistema Bancario, toda vez que como ha sido precisado, antes de la promulgación de dicha Ley ésta se encontraba contemplada como Organización Auxiliar del Crédito, creando con ello un verdadero Mercado de Valores dentro del Sistema Financiero Mexicano e independiente del Sistema Bancario.

Antes de la entrada en vigor de ésta ley, no se contemplaba la existencia de los intermediarios financieros bursátiles denominados "casas de bolsa", llevándose a

⁴ Instrumento de política monetaria cuyo propósito es el de aumentar o restringir el circulante y el crédito.

⁵ Liberación de las tasas de interés pasivas del sistema bancario, eliminación de la canalización obligatoria de recursos y sustitución y posterior eliminación del encaje legal y coeficiente de liquidez como sustituto del anterior consistente en mantener una reserva de liquidez de por lo menos el 30% de la captación de sus recursos.

cabo la intermediación de valores a través de personas físicas que no se encontraban sujetas prácticamente a ninguna regulación legal formal y las emisoras de valores no tenían precisión legal alguna provocando una incertidumbre en el incipiente mercado.

Con esta Ley se actualizó la regulación de las facultades de inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Valores⁶ y se implementaron mecanismos de protección al público inversionista con la supervisión a las casas de bolsa y agentes de bolsa, personas físicas que a la fecha han dejado de existir.

La Ley del Mercado de Valores se expidió también para tratar de corregir la debilidad de nuestro Mercado de Valores y tomar medidas en varios órdenes encaminadas al desarrollo de dicho mercado⁷, toda vez que las normas existentes en esta materia carecían de unidad, contenían omisiones y tenían demasiadas deficiencias. Este cuerpo legal creó el marco que hoy en día sustenta la estructura del mercado de valores y los intermediarios financieros bursátiles, permitiéndose novedosas formas de captación de financiamiento similares a las que efectuaba la banca.

Asimismo, se regularon las actividades de los intermediarios en operaciones con valores, se impusieron requisitos a satisfacer por parte de los emisores de títulos valor susceptibles de ser objeto de oferta pública, y se contemplaron facultades y atribuciones de la entonces Comisión Nacional de Valores.

La Ley del Mercado de Valores de 1975, otorgó por primera vez facultades expresas a la Comisión Nacional de Valores para regular complementariamente este Mercado a través de la expedición de Disposiciones de Carácter General, sin perjuicio de las facultades de supervisión y vigilancia ya determinadas como objeto de dicho Organismo. Anterior a la expedición del citado ordenamiento, la Comisión Nacional de Valores no contaba con facultades expresas para expedir tales disposiciones, más aún, no contaba con una ley propia, desprendiéndose sus facultades de supervisión y vigilancia de legislaciones bancarias, ya que el mercado de valores como tal era considerado como parte de la organización de banca y crédito.

Las disposiciones de carácter general en materia de valores ahora existentes tienen carácter obligatorio y se encuentran dirigidas a los participantes del multicitado Mercado de Valores.

La Comisión Nacional de Valores quedó así dotada en su momento de amplias y bien determinadas facultades para regular el mercado, tanto por lo que se refiere a

⁶ Hoy Bancaria y de Valores. "*Ley del Mercado de Valores*", Comisión Nacional Bancaria y de Valores, México 1998.

⁷ "*Exposición de Motivos de la Ley del Mercado de Valores de 1975.*" Comisión Nacional Bancaria y de Valores, México 1998.

emisores, como en lo que toca a agentes⁸ y bolsas de valores. Las facultades de la citada Comisión hasta la fecha deberán ejercerse siempre que sea posible mediante disposiciones y criterios de aplicación general, que habrán de hacerse del conocimiento de los interesados conforme se vayan adoptando.

De tal suerte, las "Circulares" y "Oficios circulares" que desde 1975 ha expedido la Comisión Nacional de Valores, hoy Bancaria y de Valores, cubren con gran solvencia técnica la ausencia de reglamento de la Ley del Mercado de Valores, en uso de las facultades que la propia legislación le confiere.

A la fecha, las circulares de la Comisión se agrupan en 4 series: la serie 10 dirigida a las casas de bolsa, la serie 11 que se ocupa de las sociedades emisoras, la serie 12 que abarca lo relativo a las sociedades de inversión y sus operadoras y la serie 13, de reciente creación, destinada a las sociedades controladoras de grupos financieros.

En tratándose de la Ley del Mercado de Valores, como consecuencia de la evolución financiera esta ha sufrido diversas reformas y adiciones a través de los años. Por la importancia que algunas de ellas revelan, a continuación preciso las más significativas:

1. Decreto de fecha 28 de abril de 1978.

Esta reforma contempla la creación de Instituciones para el Depósito de Valores. Con ella se dota al Mercado de Valores de mecanismos que agilizan y dan eficiencia a las transacciones que se efectúan con valores; se regula más eficientemente las actividades de los intermediarios bursátiles dando participación en el mercado a entidades diferentes a las bursátiles. Plasma el requisito consistente en que solamente los valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios puedan ser objeto de oferta pública. A principios de la década de los ochenta, el sistema financiero se desarrolló en un ambiente volátil, por lo cual, se debilitaron las instituciones financieras, el ahorro y la intermediación por falta de un Mercado de Dinero⁹ eficiente.

2. Decreto de fecha 29 de diciembre de 1986.

La Ley del Mercado de Valores fue reformada consecutivamente durante 1984, 1985 y 1986, con el fin de propiciar la institucionalización del Mercado de Valores, eliminando la posibilidad que personas físicas actúen como intermediarios financieros bursátiles y consecuentemente mejorar la organización administrativa y los servicios que prestan al público las casas de

⁸ Los agentes de valores son personas físicas intermediarios bursátiles que a la fecha han desaparecido al sólo permitirse la actividad de intermediación a personas morales.

⁹ Mercado cuyas operaciones se efectúan a corto plazo, encaminadas principalmente a los bancos comerciales cuya circulación es muy rápida. Acosta Romero, Miguel. "Nuevo Derecho Bancario", Edit. Porrúa, Pág. 900.

bolsa, así como establecer la figura del fondo de contingencia del Mercado de Valores y procedimientos para proteger al público inversionista.

3. Decreto de fecha 28 de diciembre de 1989.
Conformado por reformas en "Paquete Financiero", cuya finalidad primordial fue eliminar la regulación excesiva, suponiendo una mayor libertad de autogestión de las instituciones; mejorando los mecanismos de supervisión del sistema financiero, incluyendo obviamente al mercado de valores y dotando a los intermediarios bursátiles de la flexibilidad necesaria para adaptarse a las condiciones del mercado.
4. Decreto de fecha 15 de diciembre de 1993.
En 1993 se reforma la Ley del Mercado de Valores para incluir disposiciones más flexibles para que las empresas mexicanas pudieran recomprar sus propias acciones, así como para plasmar una nueva definición de información privilegiada. Adicionalmente, se permitió que las casas de bolsa actuaran como fiduciarios en las transacciones relacionadas con sus actividades y se contempló la autorización a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y Banco de México, para listar valores extranjeros en la Bolsa Mexicana de Valores. Las reformas también incluyeron la creación de un Sistema Internacional de Cotizaciones.
5. Decreto de fecha 15 de noviembre de 1995.
Con las reformas de 1995, la Ley del Mercado de Valores estableció requisitos de capitalización para las casas de bolsa a fin de garantizar su solvencia. Se impulsó la modificación de la estructura accionaria del capital social de las casas de bolsa, permitiendo una mayor participación de personas morales nacionales y extranjeras.

Es necesario precisar que en 1995 se publica la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con el propósito de consolidar en un solo órgano desconcentrado las funciones que venían desempeñando la Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Valores. Lo anterior permitió concentrar en una sola entidad, la regulación y supervisión de las casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles uniformando criterios y consistencia en la aplicación de la normatividad.

6. Decreto de fecha 17 de abril de 1996.
Esta es la última reforma y adición que ha llevado a cabo a la Ley del Mercado de Valores, en ella se implementa modificar las bases para el cálculo de las aportaciones que efectúan las casas de bolsa y los especialistas bursátiles de reciente creación, al Fondo de Apoyo al Mercado de Valores facultando a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para determinarlas a propuesta del Banco de México mediante criterios de aplicación general. Asimismo, faculta al Banco de México para autorizar a instituciones de Crédito para que realicen operaciones bursátiles de reporto y préstamo de valores sin intermediación de las casas de bolsa.

En el año de 1995, como ya precisé, se expide la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores¹⁰, la cual fusiona a dos órganos desconcentrados de la hoy Secretaría de Hacienda y Crédito Público, consolidando en uno sólo las funciones que correspondían a la Comisión Nacional de Valores y la Comisión Nacional Bancaria. Es importante señalar que con esta ley se dan atribuciones a la referida Comisión para suspender todas o cada una de las operaciones que realicen las entidades financieras cuando por infracciones graves o reiteradas a las leyes que la rigen o a las disposiciones que deriven de ellas sea necesaria dicha medida.

1.2 UBICACIÓN EN EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.

No existe definición legal como tal de lo que se puede considerar como "Sistema Financiero Mexicano", sin embargo cito la plasmada en la Exposición de Motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito promulgada en el año de 1985 que en lo conducente y a la letra dice:

*"En la actualidad el sistema financiero se encuentra integrado básicamente por las instituciones de crédito y los intermediarios financieros no bancarios, que comprenden a las compañías aseguradoras y afianzadoras, casas de bolsa y sociedades de inversión, así como las organizaciones auxiliares de crédito."*¹¹

Sin perjuicio de lo anterior, considero mucho más apropiada y apegada a la realidad actual, la determinación legal que se precisa en el artículo 7o, apartado B), fracción III de la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente en México, que establece para efectos fiscales lo que debe entenderse como Sistema Financiero Mexicano; a la letra dice:

*"El sistema Financiero Mexicano se compone de las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, de almacenes generales de depósito, administradoras de fondo para el retiro, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, casas de cambio y sociedades financieras de objeto limitado que sean residentes en México o en el extranjero".*¹²

Defino al Sistema Financiero Mexicano como un conjunto orgánico de Instituciones (aquéllas que la componen) que generan, recogen, administran, orientan y dirigen tanto el ahorro como la inversión, dentro de una unidad político-económica, y constituyen el gran mercado donde se ponen en contacto oferentes y demandantes de recursos monetarios.

¹⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995.

¹¹ Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, "Exposición de Motivos". Edit. Porrúa, 1986.

¹² "Ley del Impuesto sobre la Renta". Ediciones Fiscales, México 1997.

Desde un punto de vista doctrinario y atendiendo a las consideraciones de tipo legal antes vertidas podemos ubicar al Mercado de Valores dentro del Sistema Financiero Mexicano de la siguiente forma,

SISTEMA FINANCIERO:

a. Autoridades (como organismos de regulación y vigilancia).

- 1) Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- 2) Banco de México.
- 3) Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- 4) Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF).
- 5) Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.
- 6) Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

b. Intermediarios Financieros Bancarios

- 1) Banca Múltiple
- 2) Banca de Desarrollo
- 3) Filiales de Instituciones Financieras del Exterior
- 4) Sociedades Financieras de Objeto Limitado

c. Intermediarios Financieros No Bancarios

- 1) Organizaciones Auxiliares de Crédito.
 - Uniones de Crédito
 - Arrendadoras Financieras
 - Almacenes Generales de Depósito
 - Sociedades de Ahorro y Préstamo
 - Empresas de Factoraje Financiero
 - Casas de Cambio (Actividad auxiliar de crédito).
- 2) Mercado de Valores (Intermediarios Financieros Bursátiles).
 - Casas de Bolsa
 - Especialistas Bursátiles

Organismos de apoyo institucional:

- Bolsas de Valores
- Instituciones para el Depósito de Valores
- Sociedades Calificadoras de Valores
- Registro Nacional de Valores e Intermediarios

Participantes directos:

- Empresas emisoras de valores
- Público Inversionista.
- Sociedades de Inversión.

- 3) Instituciones de Seguros.
- 4) Compañías Afianzadoras.
- 5) Grupos Financieros
- 6) Administradoras de Fondo para el Retiro.

I.3 CONCEPTOS FUNDAMENTALES

I.3.1 VALORES. NOCIONES Y CONCEPTO.

El Mercado de Valores cumple una función clave en el crecimiento de las actividades empresariales y en el desarrollo de la economía, ofrece a los empresarios la posibilidad de allegarse de recursos de capital que respalden programas de expansión y diversificación, y ofrece a los ahorradores alternativas variadas para invertir, obteniendo en compensación rendimiento y protección dentro de un marco amplio de expectativas, en las que el riesgo puede o no jugar un papel importante.

Podemos definir al Mercado de Valores como el conjunto de mecanismos que ponen en contacto a oferentes y demandantes de valores. Los oferentes son las empresas emisoras de valores y los demandantes son los inversionistas que los adquieren, ya sean personas físicas o morales. Los mecanismos que ponen en contacto a dichos participantes se constituyen por intermediarios bursátiles y la infraestructura en la que se lleva al cabo la actividad de Intermediación Financiera.

En este sentido, los valores resultan ser el elemento primordial para el estudio del marco legal del Mercado de Valores. Valor desde un punto de vista amplio y literal significa grado de utilidad o aptitud de las cosas para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar o deleite¹³; es además un adjetivo, lo que tiene valor.

Desde el punto de vista de la Economía, el valor se identifica con el precio de una cosa que es el valor expresado en términos de dinero. El valor de las cosas radica en la subjetividad de los individuos, es decir, el que convencionalmente y con arreglo a ciertas normas de tipo económico y financiero se da a las mismas y en ningún caso el valor de éstas será intrínseco.

Sin embargo no sólo el dinero representa riqueza o valor, ya que existen diversos instrumentos que lo representan igualmente como pueden ser las acciones de una sociedad o los documentos representativos de mercancía. Obviamente hay instrumentos que representan dinero como aquellos documentos que se emiten en serie o en masa, títulos de crédito y otros documentos que otorgan a sus titulares derechos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de las personas morales y con los cuales se haga oferta pública e intermediación financiera de acuerdo con la Ley del Mercado de Valores, a éstos instrumentos se les llama títulos-valor o títulos de crédito en los casos determinados por la ley aplicable, los cuales también tienen su Mercado.

¹³ "Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española". Tomo "V".

Por ello, al hablar de valor en Derecho Mercantil, estaremos entendiendo la existencia de documentos que son portadores de valor, es decir, son representativos de él.

Sin embargo, el uso del concepto "Valor" no ha sido empleado en forma amplia y genérica, sino referido exclusivamente a documentos de negociabilidad bursátil.

Con el objeto de esclarecer la diferencia entre valor y título de crédito, confusión que comúnmente se presenta en el derecho mercantil, expongo lo siguiente: los títulos de crédito invariablemente representan deudas, y la forma en que éstas se convienen, permite diferenciar entre un título de crédito y otro que adquiere la categoría de valor¹⁴. Esta categoría también permite diferenciar el crédito entre dos entidades y el crédito colectivo, de ahí que su emisión sea en serie o en masa, y numerada, lo cual facilita la captación de recursos por parte de los ahorradores dispersos y en cantidad para llegar a un gran monto que se utilicen en forma más económica.

Los valores dan ciertos derechos a sus poseedores, los cuales deben estar impresos en los títulos, éstos son denominados derechos de literalidad; al respecto el artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna. Las demás características que les son comunes a los títulos de crédito, son la autonomía, legitimación e incorporación.

Así pues, una diferencia entre ambos instrumentos radica en que el derecho incorporado al propio documento denominado título de crédito, crearía un problema de tráfico y circulación si éste fuera exigido por los valores, ya que la transmisión de los mismos no hace necesaria la entrega o tradición física de estos como sucede con los títulos de crédito, que para el ejercicio de los derechos que en ellos se consignan necesitan forzosamente la tenencia de los mismos obligando con ello la tradición o entrega material, más no virtual o ficticia, como sucede con los valores.

Por otro lado, la característica de la Autonomía del título de crédito consistente en que cuando se transmite el documento, el nuevo tenedor tiene un derecho propio e independiente. Esta es absolutamente inaplicable a los valores ya que la mayoría de ellos son negociados mediante giros o asientos contables requiriéndose físicamente los documentos en donde constan las operaciones y aunque son autónomos de la causa que les da origen no son independientes de los documentos que le son necesarios para su negociación.

¹⁴ Al respecto, Joaquín Garrigues señala que la denominación de títulos de crédito es poco comprensiva porque no alude a otro aspecto distinto del crédito, propia de los títulos llamados de tradición, ya que existen títulos que no sólo atribuyen derechos de crédito a su titular sino más bien un conjunto de derechos subjetivos de índole varia. Garrigues, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Edit. Porrúa, 7ª. Edición, Pág. 719.

En el caso de la legitimación, no es aplicable a los valores, toda vez que cuando las Instituciones para el Depósito de Valores expiden las constancias respecto del depósito de esos, la tenencia de las mismas legitiman a sus titulares en sustitución de los valores depositados, para ejercitar los derechos que los propios valores consignan.

Sin que la Ley del Mercado de Valores incluya una definición de valor, establece en su artículo 3° que: "Son valores las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa". Asimismo señala "...a los títulos de crédito y a otros documentos que otorguen a sus titulares derechos de crédito, de propiedad o de participación en el capital de personas morales, que sean objeto de oferta pública o de intermediación en el Mercado de Valores."

En conclusión, Valores son documentos emitidos en serie o en masa por personas morales que oportunamente obtuvieron su inscripción en la sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios y que son susceptibles de oferta pública, intermediación y cotización en bolsa. Representan la mercancía de este mercado y están dirigidos a los inversionistas que constituyen la fuente generadora de los recursos.

I.3.2 CLASES.

Existen diversos criterios de clasificación de los valores pero para los fines del presente estudio, será suficiente aquella clasificación referente a su rendimiento; de esta forma, se negocia con valores de renta fija y renta variable, dentro de un mercado de capitales y un mercado de dinero.

Precisaré cada uno de los Mercados.

A. Mercado de Capitales.

Es aquél en que concurren recursos del sector público y del sector privado, en el que los demandantes pretenden destinarlos a la formación de un capital fijo. Aquí se opera a largo y mediano plazos o careciendo de éste. Opera básicamente con la figura de la intermediación bursátil que más adelante trataré, dando la oportunidad a las empresas de ambos sectores para allegarse de recursos mediante la emisión y colocación de valores entre el público inversionista. Los valores más comunes de este mercado son las acciones y las obligaciones.

El Mercado de capitales se subdivide en dos grandes grupos que son:

- a) Valores de Renta Fija o Instrumentos de Deuda y
- b) Valores de Renta Variable.

Los primeros representan un pasivo o crédito colectivo para las sociedades emisoras y un activo para los que los poseen o adquieren, es decir, el emisor promete pagar a sus tenedores a fecha determinada, asegurando un rendimiento

cierto y conocido de antemano por el uso del dinero prestado. Se conoce entonces su rendimiento de forma anticipada y su amortización¹⁵ regularmente es a valor nominal al vencimiento del plazo que se emitieron, cuyas condiciones de pago son conocidas igualmente en forma anticipada. En este grupo encontramos a las Obligaciones, los Bonos, los Cetes, etc.

Los títulos valor de renta variable son parte del capital de las empresas o sociedades y su rendimiento fluctuará de acuerdo con las ganancias de los mismos, es decir, no conocemos de antemano su rendimiento ya que este se sujeta a los resultados de cotización de las emisoras. Dentro de estos encontramos principalmente las Acciones.

B. Mercado de Dinero.

Este mercado realiza operaciones con valores a corto plazo, generalmente menores a 1 año, el objetivo primordial de la emisión de estos valores es la obtención de financiamiento para el capital del trabajo de las instituciones emisoras. Aquí encontramos al Papel Comercial, los Cetes, las Aceptaciones Bancarias, Bondes, etc.

Una vez esclarecido el marco en que se manejan los distintos valores, trataré los más usuales en el Mercado de Valores Nacional. Dentro de los títulos de renta variable encontramos:

- ACCIONES

Son títulos valor nominativos emitidos por las sociedades anónimas, su rendimiento es variable y representan una parte alicuota del capital social que acredita a su tenedor como socio, con derechos y obligaciones. Al igual que los otros títulos regulados por la Ley General de Sociedades Mercantiles, las acciones deben satisfacer los requisitos de forma que precisa esta ley en su artículo 125. Se pueden considerar como valores primarios que facilitan la conversión del ahorro en inversión. Las acciones pueden ser bursátiles o no bursátiles, las primeras son aquellas que después de ser objeto de una oferta pública se cotizan en bolsa de valores, en lenguaje bursátil se les conoce a éstas como de fácil negociabilidad en el mercado; las segundas son aquellas que no se negocian en la bolsa.

- ACCIONES DE SOCIEDADES DE INVERSION.

Las sociedades de inversión son sociedades mercantiles constituidas como Sociedades Anónimas, concentrando el ahorro del público para posteriormente invertirlo por cuenta y a beneficio de éstos. Los fondos captados por estas

¹⁵ Recuperación del dinero invertido en algún activo. León León, Rodolfo. "Instrumentos Financieros del Mercado de Dinero", Academia Mexicana de Derecho Bursátil, Marzo de 1998.

sociedades son invertidos en carteras de valores, donde cada inversionista tiene la propiedad de una parte de las inversiones de la cartera de la sociedad.

Los inversionistas de dichas sociedades adquieren acciones que representan activos de la sociedad de inversión, las cuales proporcionan a los inversores rendimientos o pérdidas. El principal atractivo de estas sociedades es ofrecer una diversificación de opciones a los ahorradores.

- **WARRANTS.**

Son títulos valor opcionales, es decir, susceptibles de oferta pública e intermediación bursátil, confiriendo a sus tenedores a cambio del pago de una prima de emisión, el derecho de comprar o vender a la propia emisora del valor un número determinado de acciones a las que se encuentran referidos los valores según le convenga atento a las condiciones de precio en que se estén cotizando las acciones de referencia, esto es, tiene el comprador del warrant el derecho de vender o no las acciones de que es titular según la utilidad que estas representen en un tiempo determinado.

Dentro de los valores de Deuda o Renta fija tenemos:

- **OBLIGACIONES.**

Son títulos que emiten las empresas mercantiles constituidas bajo el régimen de Sociedades Anónimas, representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo, otorgando rendimientos a una tasa de interés fija o variable contra entrega de cupones que refieren la tenencia de dichas obligaciones y cuya amortización está sujeta a las condiciones de emisión.

Estos títulos valor son emitidos en forma nominativa y deberán emitirse en denominaciones de cien pesos o de sus múltiplos, excepto las que se inscriban en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y se coloquen en el extranjero entre el gran público inversionista, en cuyo caso podrán emitirse al portador, según lo dispone el artículo 209 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dice gozan de una amplia garantía y seguridad y su producto se destina a inversiones.

Se destacan porque su plazo de vencimiento oscila entre 5 y 7 años, que los caracteriza como de largo plazo. Son destinados al financiamiento de proyectos de inversión. Por la extensión del plazo a que son emitidos estos valores, la legislación establece que en las emisiones de obligaciones, se deben representar los intereses del público inversionista que los adquiere por medio de un representante común obligacionista, cuya función será la de vigilar el cumplimiento de las obligaciones que la sociedad emisora contrajo al momento de emitirlos y colocarlos en el mercado.

De acuerdo con la garantía que otorgan, las obligaciones pueden ser:

a) Hipotecarias. Son aquéllas cuya garantía consiste en una hipoteca sobre bienes inmuebles propiedad de la sociedad emisora.

b) Prendarias. Son aquéllas cuya garantía consiste en bienes muebles de la sociedad emisora.

c) Fiduciarias. Son aquéllas cuya garantía consiste en bienes respecto de los cuales se haya constituido un fideicomiso.

c) Quirografarias. No constituyen garantía específica, sino que se garantizan con todos los bienes de la empresa y que no tengan gravamen alguno.

Por la forma de pago, las obligaciones pueden ser con rendimiento capitalizable, indexadas, indizadas y convertibles en acciones las cuales son muy comunes en el mercado y consisten en que al transcurrir un plazo determinado, a solicitud del obligacionista, se convierten en algún otro título valor, generalmente en acciones; conociéndoseles como "obligaciones convertibles en acciones".

- **BONOS BANCARIOS.**

Son títulos expedidos por las Instituciones Bancarias para la obtención de recursos a largo plazo con el objeto de continuar con su planeación financiera y cumplir con sus créditos. Estos bonos aparecen a partir de 1985 y pueden ser de diferentes clases: de Desarrollo o BODES, para la Vivienda, de Renovación Urbana o BORES, etc.

- **CERTIFICADOS DE PARTICIPACION.**

Son títulos de crédito que representan parte proporcional de los rendimientos de valores u otro bien a cargo de un fideicomiso constituido para ese propósito con carácter irrevocable y que es quien los emite. También pueden representar una parte proporcional de la titularidad de los bienes o una parte proporcional del producto de la venta de los mismos. Pueden ser de participación ordinarios, de participación inmobiliarios, etc.

Algunos valores que se negocian en el Mercado de Dinero son:

- **CERTIFICADOS DE LA TESORERIA DE LA FEDERACION (CETES)**

Son valores que consignan una obligación directa e incondicional por parte del Gobierno Federal para pagar al vencimiento de los mismos una cantidad de dinero previamente determinada. Existen CETES cuyo pago se determina en Unidades de Inversión, y se les conoce como UDICETES.

Su colocación es exclusiva del Banco de México, son al portador, emitidos en serie con un valor nominal de \$10.00 cada uno sin estipular intereses pero cuyo rendimiento está determinado por la diferencia entre el precio en que se adquiere y el valor nominal que se cubre al ser amortizado. Son valores que proporcionan liquidez, seguridad y rendimiento. Su vencimiento es menor a 1 año.

- **BONOS DE DESARROLLO DEL GOBIERNO FEDERAL**

Son títulos emitidos nominativamente por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que consignan la obligación directa e incondicional de liquidar una suma de dinero a mediano y largo plazo (1 o 2 años), cuya colocación corresponde exclusivamente al Banco de México.

- **PAPEL COMERCIAL**

Es un instrumento de inversión y financiamiento a corto plazo, cuya emisión únicamente se les autoriza a empresas consideradas como de primera categoría atendiendo a los lineamientos determinados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Representa un crédito concedido a empresas que requieren de fondos para financiar su capital de trabajo, se documenta basado en pagarés que deberán ser depositados en el Instituto Nacional de Depósito de Valores (INDEVAL). Pueden ser quirografarios (sin que medie garantía específica), respaldándose con todos los bienes de la empresa, el avalado por una institución de crédito y el garantizado con Fianza. El plazo máximo de vencimiento es de noventa y un días y deberán colocarse bajo la forma de tasa de descuento.

Los pagarés tendrán como beneficiarios a la Casa de Bolsa que vaya a efectuar la colocación, misma que los endosará en blanco sin su responsabilidad; generalmente, son adquiridos por personas morales.

- **ACEPTACIONES BANCARIAS**

Son valores nominativos documentados como letras de cambio giradas por empresas pequeñas y medianas donde el girador y aceptante es una Institución de Crédito y el beneficiario es el mismo girador, quien endosará en blanco los documentos, con objeto de llevar a cabo la colocación y oferta de los mismos. Con la aceptación de la institución Bancaria, ésta adquiere responsabilidad de pago del crédito, por lo cual estos valores son emitidos con base en créditos que los bancos conceden a las propias empresas que ahora son emisoras y cuyos valores al ser colocados en el mercado de dinero mediante endoso en blanco obtienen recursos que son abonados a dichas empresas. Estos valores deben ser registrados en Bolsa y en el INDEVAL que es donde quedan depositados, no operan a plazos mayores de 180 días.

Los valores antes precisados son los más usuales, con más oferta y demanda en el Mercado de Valores, mostrando así las opciones con que se encuentra el

público inversionista y las sociedades emisoras para generar dinámica en la economía sin perjuicio de la existencia de una gran diversidad de títulos cuyo tratamiento sería demasiado extenso para los fines que se persiguen.

1.3.3 SOCIEDADES EMISORAS.

En forma genérica se denomina emisora a la empresa que produce y pone en circulación valores bursátiles. Son las personas morales que recurren al Mercado de Valores con el objeto de allegarse de recursos financieros y capital para financiar y cumplir determinados objetivos, esto puede hacerse de diversas formas, ya sea con la captación de capital a través de nuevos socios, contrayendo pasivos o deudas al emitir valores y demás documentos de contenido crediticio y colocarlos entre el público inversionista.

Derivado del estado actual de nuestro sistema financiero, resulta en definitiva altamente riesgoso para las empresas acudir a las instituciones bancarias en busca de financiamiento a través del crédito, obligando a éstas a recurrir a otra clase de medios para obtenerlo como lo es el Mercado de Valores.

Es entonces el Mercado de Valores un medio indispensable para que las empresas puedan obtener el financiamiento en los términos, plazos y costos que no es posible encontrar en otro sector.

Ahora bien, la emisión de valores puede ser de dos clases:

1.- Pública. Denominada también Oferta Pública que será objeto de estudio en este mismo capítulo; permite a las empresas o entidades públicas tener acceso a fuentes de financiamiento a través del Mercado de Valores ofreciendo la suscripción, enajenación o adquisición de valores al público en general, en términos del artículo 2º de la Ley del Mercado de Valores.

2.- Privada. Cuando la venta de los títulos valor se efectúa a persona o grupo de personas determinado.

Para que una empresa pueda emitir valores para su posterior colocación en el Mercado a través de la oferta pública es necesario que satisfaga diversos requisitos que para tal efecto establece la ley de la Materia en su artículo 14.

Estos son:

- Obtener y en su caso, mantener la inscripción de los valores que pretenda emitir para su oferta en el mercado, en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, Sección Valores.

Para poder obtener dicha inscripción, la emisora deberá satisfacer diversos requisitos a juicio de la Comisión Nacional de Valores, hoy Bancaria y de Valores, los cuales son:

I.- Solicitud por parte del que pretende emitir,

II.- Que las características de los valores y los términos de su colocación les permitan una circulación que sea significativa y que no cause perjuicio al mercado.

III.- Que los valores tengan o puedan llegar a tener una circulación amplia en relación con la magnitud del mercado o de la empresa emisora.

IV.- Que se prevea razonablemente que sus emisores tendrán solvencia y liquidez.

V.- Que los emisores sigan políticas, respecto de su participación en el mercado de valores, congruentes con los intereses de los inversionistas.

VI.- Que los emisores proporcionen a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a la bolsa de valores que les corresponda y al público inversionista, la información que la propia Comisión determine mediante reglas de carácter general que deberá comprender el procedimiento para su formulación y presentación.

VII.- Que los emisores no efectúen operaciones que modifiquen artificialmente el rendimiento de sus valores, así como que no concedan a sus tenedores prestaciones que no se deriven de la naturaleza propia de los títulos o no se hayan consignado expresamente en ellos, salvo que en este caso se obtenga la previa autorización de la citada Comisión.

VIII.- Que los emisores de valores representativos de su capital expidan los títulos definitivos correspondientes dentro de un plazo no mayor de 180 días naturales, contados a partir de la fecha de la constitución de la sociedad o de aquella en que se haya acordado su emisión.

IX.- Que tratándose de acciones representativas de capital social de las casas de bolsa, se observen además las disposiciones de carácter general que expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Importante es recalcar que el hecho que una sociedad obtenga la inscripción de sus valores en el mencionado Registro, no implica una certificación de la solvencia con que cuenta la emisora de los valores, ni tampoco sobre la calidad o "bondad" del valor.

Ahora bien, respecto de valores que emita o garantice el Gobierno Federal, las instituciones de crédito, fianzas o seguros, organizaciones auxiliares del crédito y sociedades de inversión, por su acreditada solvencia no será necesario satisfacer los requisitos antes mencionados, ya que el registro de éstos recibe un tratamiento especial de conformidad con lo prescrito en el artículo 15 de la Ley del Mercado de

Valores, siendo suficiente un comunicado a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores salvo la excepción especificada en el mismo numeral.

En contrasentido, es posible que la inscripción que se obtenga por parte de las emisoras respecto de sus valores sea suspendida o cancelada, siempre y cuando éstas o sus valores dejen de satisfacer o dar cumplimiento a los requisitos establecidos en las fracciones II a VI del artículo 14 de la Ley Bursátil, o en caso que esas emisoras informen falsamente o induzcan al error sobre su situación económica o la de sus valores. Esta suspensión o cancelación será decretada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Asimismo, las propias sociedades emisoras pueden solicitar la cancelación del registro de sus valores pero con la condición que demuestre a juicio de la Comisión, que han quedado protegidos los intereses del público inversionista y del Mercado de Valores, hecho que sea, la Comisión autorizará la cancelación.

Es obligación de los miembros de las sociedades emisoras que en protección del Mercado de Valores en general y del público inversionista, se abstengan de efectuar operaciones respecto de los valores que emita si con base en la "información privilegiada"¹⁶ que posea pudiere obtener beneficio propio o a favor de terceros.

Las sociedades emisoras de valores pueden ser: Sociedades Anónimas en general, instituciones gubernamentales, instituciones de crédito, organizaciones auxiliares de crédito, instituciones de seguros, compañías afianzadoras, casas de bolsa autorizadas para tal efecto (además de estar inscritas en la sección de Intermediarios del multicitado Registro) y sociedades de inversión.

La circular 11-29, de fecha 19 de diciembre de 1997, con vigor a partir de 1998, emitida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se dirige a las Sociedades Emisoras de Valores inscritas o que soliciten su inscripción en el invocado Registro así como a las Bolsas de Valores y en ella se establece entre otras, la obligación de aquéllas que pretendan realizar oferta pública de valores de entregar copia de la solicitud debidamente integrada y demás documentación a la bolsa de valores que le corresponda. Igualmente se encuentran obligadas las emisoras, a proteger la confidencialidad respecto de las ofertas públicas y sus términos mientras las solicitudes no hayan sido presentadas formalmente a la Comisión, la cual aprobará.

Por último, las personas morales de nacionalidad mexicana podrán emitir valores para su venta o suscripción en el extranjero, con la condición que los mismos sean inscritos en la Sección Especial del Registro Nacional de Valores e Intermediarios,

¹⁶ Conocimiento de actos, hechos o acontecimientos capaces de influir en los precios de los valores materia de intermediación en el Mercado de Valores, mientras tal información no se haya hecho del conocimiento del público en general. "Ley del Mercado de Valores", Op. Cit.

satisfaciendo las condiciones que se establecen en el artículo 11 de la Ley del Mercado de Valores.

Son pues las sociedades emisoras las que crean o ponen en circulación los valores que posteriormente darán vida al mecanismo de oferta y demanda en el mercado de valores.

I.3.4. CALIFICACIÓN DE VALORES

La calificación de valores es un proceso de evaluación de las posibilidades de recuperación de inversiones que se efectúan mediante la compra venta de valores en el mercado financiero.

El ejercicio de esta figura jurídica bursátil recae en las denominadas Instituciones Calificadoras de Valores. Estas instituciones aparecieron en México a raíz de la emisión de la Circular 10-118, de fecha 20 de abril de 1989, por la cual la Comisión Nacional de Valores, hoy Bancaria y de Valores, estableció que las solicitudes de inscripción de papel comercial¹⁷ en la sección de Valores del Registro, deberán acompañarse con copia de un dictamen que rinda una institución calificadora de valores que autorice la Comisión para tal efecto para que éste pudiese ser objeto de oferta pública e intermediación, el cual deberá contener opinión favorable de la existencia legal y calidad crediticia de la sociedad emisora. Si del dictamen se desprende una inadecuada solvencia de la emisora, la emisión no será inscrita en la sección Valores del citado Registro, y en consecuencia será imposible su emisión para ser colocados lícitamente en el mercado.

Ante el miedo de crear desconfianza en el público inversionista, se decidió autorizar a empresas calificadoras de valores independientes del gobierno, de autoridades emisoras, empresas inversionistas, etc.

Calificar un valor es "dar por bueno o malo uno, según sus calidades o circunstancias"¹⁸, o bien "es la expresión de una opinión acerca de la probabilidad y riesgo relativo a la capacidad, habilidad e intención de un emisor de un título de crédito, de efectuar su pago en el plazo acordado."

La calificación de valores entonces tiene como función dictaminar el riesgo que representa la adquisición de valores, la existencia legal del emisor, su grado de liquidez y solvencia, y la opinión favorable que pueda consignarse en dicho dictamen hará depender el otorgamiento de la inscripción de los valores que correspondan en el Registro. Por la razón anterior, es obvio que la propia emisora

¹⁷ En ese entonces, por papel comercial debería entenderse a los pagarés suscritos por sociedades anónimas mexicanas cuya circulación se destinaba al Mercado de Valores. Instituto Serfin. Op. Cit.

¹⁸ Velarde, Violante. "Panel de Análisis de los efectos jurídicos de la Calificación de Valores", Academia Mexicana de Derecho Bursátil, México 1990, p. 13-14.

no puede ser una institución calificadora de valores, ya que implicaría imparcialidad y desequilibrio para el mercado, debiendo ejercerse esta función por persona con independencia a las instituciones participantes en el Mercado de Valores. Por esta razón considero acertada la decisión que la Comisión no tenga las facultades para emitir dictamen calificando valores ya que ésta debe ser un órgano vigilante del sistema financiero y no ser parte de él.

En opinión del maestro Erick Carvallo Yáñez, es un infortunio jurídico que no exista fundamento legal que soporte la existencia de las Instituciones Calificadoras de Valores, mediando sólo referencias de ellas en la Ley del Mercado de Valores como lo son en el artículo 5º de la ley invocada respecto de la propaganda y publicidad que pretendan efectuar instituciones como las Calificadoras. Igualmente en el numeral 41 se precisa que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tiene la facultad de autorizar, vigilar e inspeccionar el funcionamiento de las Calificadoras de Valores expidiendo normas que regulen la información que éstas deban enviarle. El artículo 51 establece multas a aquellos que dirijan propaganda o información al público con relación a las Calificadoras de Valores. El artículo 112 impone a las Calificadoras la obligación de llevar su contabilidad y registro de operaciones en términos y condiciones establecidos. Finalmente la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores vigente las conceptúa como entidades financieras.

De lo anterior se desprende la inexistencia de un precepto que fundamente su existencia y nula regulación¹⁹ en la Ley del Mercado de Valores, debiendo exponerse paralelamente a la elevada importancia de éstas Instituciones, y analizarse minuciosamente, ya que efectivamente todo inversionista que se interese en el mercado de instrumentos de deuda debe poder confiar fundadamente en que el grado de viabilidad y calidad es más o menos favorable al haberse permitido su emisión, y con ello medir el riesgo que pretende tomar en su inversión.

Tampoco existe fundamento legal de su existencia en las Circulares al respecto emitidas por la Comisión ya que en todas ellas se contienen reglas de carácter funcional sin precisar como se constituyen ni que servicios puede prestar.

En otro orden de ideas, la Ley del Mercado de Valores exige que para poder ser objeto de intermediación, los valores deberán ser inscritos en la Sección Valores o Especial del Registro Nacional de Valores, según sea el caso, y para tal inscripción será necesaria la calificación favorable vía dictamen de la solvencia y liquidez de la emisora, como se desprende de la circular número 10-118 emitida por la propia Comisión.

Una vez obtenida la favorable calificación, será procedente la inscripción en Registro de los valores pretendidos para poder realizar con ellos oferta pública,

¹⁹ En la Ley General de Instituciones y Establecimientos Bancarios de 1926 si se prevén bases para la calificación de valores.

dicha inscripción que engendra autorización tendrá una vigencia máxima de 1 año con el carácter de global respecto de todas las emisiones que se efectúen en ese periodo.

En la búsqueda de un más sano Mercado de Valores, es preciso que la calificación de valores sea prestada por una pluralidad de instituciones, evitando un monopolio que pueda provocar desconfianza e inseguridad en el público inversionista.

Es importante recalcar que la naturaleza de la calificación de valores no es una recomendación de compra o venta de valores y que ésta se realiza con base en estados financieros, avalúos, y demás análisis financieros y legales de la sociedad emisora, la cual otorga una visión favorable y limpia de la sociedad que emite valores y de los títulos que emite, por ello hay que diferenciar entre la calificación de la emisora y la calificación de la emisión.

Así pues un papel de calidad que es ingresado al Mercado de Valores es preferible sobre otro de menor grado, aumentando posibilidades para su rápida y total colocación en el público inversionista favoreciendo el financiamiento de las empresas de alta solvencia, liquidez y sanidad legal. Por tanto los efectos jurídicos de la calificación de valores sólo deberán destacarse en la naturaleza de la actividad profesional de las instituciones que lo prestan y de tal actividad las calificadoras serán responsables en caso de negligencia, impericia o dolo.

I.3.5. DEPOSITO DE VALORES.

La figura jurídica del depósito de valores nació en México con el decreto de reforma y adiciones a la Ley del Mercado de Valores de fecha 12 de Mayo de 1978, para solucionar el problema del traslado de valores, creándose el Instituto Nacional para el Depósito de Valores (INDEVAL) con el carácter de organismo público descentralizado²⁰. Esta figura tuvo la finalidad de prestar un servicio de guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores.

El decreto de fecha 29 de diciembre de 1986 que reforma nuevamente la Ley invocada estableció para tal figura que el servicio de depósito de valores debería ser prestado por medio de Concesión otorgada por el Gobierno Federal a personas morales.

Asimismo, el citado decreto estableció que al momento de inicio de operaciones de una sociedad concesionada para prestar el servicio de depósito de valores se pondría en disolución y liquidación el existente Instituto Nacional para el Depósito de Valores.

²⁰ Organismo que cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Así pues, con el objeto de permitir al mercado de valores el traslado libre de valores sin tradición material que entorpecería la agilidad del mismo, se implementaron medidas tales como que los títulos nominativos que fueran depositados en estas instituciones se transmitieran sin necesidad de anotar la operación en el propio valor, que las inscripciones en los registros de accionistas de las sociedades se hiciera con las constancias que la institución de depósito expidiera por la guarda de los mismos y con las listas de nombres que enviaban los intermediarios depositantes, entre otras. Con las anteriores medidas, se logró sustituir en gran medida el exceso de requisitos de ley exigidos para la transmisión y participación de los accionistas nominativos en las asambleas de sociedad de que eran socios, obteniéndose agilidad en el depósito y administración de los valores y fundamentalmente una eficaz circulación de éstos sin perder para los tenedores de los mismos la seguridad jurídica necesaria en las operaciones con esos. En ese tenor se introduce al Mercado de Valores el endoso en administración a favor del Instituto justificando con ello la tenencia de los valores por parte del mismo cumpliendo con sus atribuciones en ejercicio de derechos patrimoniales que consignaban los valores que se encontraban en depósito.

En 1986 se expide un decreto en el que se considera necesario que el servicio sea prestado por más de una entidad, pero con domicilios distintos al Distrito Federal, eliminándose la exclusividad del Instituto antes creado con lo cual, el 3 de abril de 1987, el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otorgó concesión a la sociedad denominada S. D. INDEVAL, S. A. de C.V., Institución para el Depósito de Valores, iniciando sus operaciones al año siguiente con las funciones y finalidades que hemos venido señalando.

Ante tal evolución, hoy en día la Ley del Mercado de Valores dedica su Capítulo VI a las Instituciones para el Depósito de Valores, y da el carácter de interés público a la prestación de tal servicio. El artículo 54 de la vigente Ley del Mercado de Valores precisa que el servicio de depósito de valores consistirá en la guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores, en términos de dicha ley.

El otorgamiento de la concesión para operar como Institución para el Depósito de Valores, es facultad discrecional de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, limitando dicha facultad concesionaria a una sola sociedad por cada plaza de la República Mexicana.²¹

La ley de la materia exige que las instituciones que pretendan prestar este servicio deberán constituirse como sociedades anónimas de capital variable, siéndoles aplicable la Ley General de Sociedades Mercantiles por su naturaleza con ciertas reglas especiales de constitución y cuyo servicio objeto de la sociedad será

²¹ Cabe señalar que a la fecha y desde 1988, solamente opera una sociedad prestando el servicio de depósito de valores a nivel nacional, denominada S. D. INDEVAL, S. A. de C. V., Institución para el Depósito de Valores.

regulado por la multicitada Ley del Mercado de Valores y disposiciones de carácter general que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a través de Circulares.

Así pues, la circular 10-177, expedida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores con fecha 22 de abril de 1994, autoriza a la S.D. INDEVAL a prestar servicios propios de la institución de Depósito de Valores a instituciones de nacionalidad extranjera que presten el mismo servicio siempre y cuando cuenten con sistemas automatizados, de igual forma a las bolsas de valores del exterior u otros organismos que se identifiquen prestando los mismos servicios.

De conformidad con la legislación que les es aplicable, estas instituciones deberán satisfacer ciertos requisitos para su constitución, tales como:

1. Deberán tener nacionalidad mexicana.
2. Sus socios sólo podrán ser el Banco de México, las casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, instituciones de crédito y las compañías de seguros y fianzas.
3. Su duración será indefinida.
4. Su capital social deberá estar íntegramente pagado.
5. Cada socio solo podrá ser propietario de una acción.
6. El número de socios no podrá ser inferior a 20.
7. Su objeto será la prestación del servicio de guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores.
8. Las acciones en que se divide el capital social deberán mantenerse depositadas en la propia institución, y su transmisión sólo podrá realizarse a alguna de las entidades socias de la misma.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá aprobar y autorizar el acta constitutiva y las reformas que a ella se hagan, acompañada de la opinión de la Comisión, para lo cual la sociedad que lo pretenda exhibirá copia certificada de dicha documentación para cada uno de esos entes públicos. Tales autorizaciones serán necesarias para poder inscribir a la Institución para el Depósito de Valores en el Registro Público de Comercio.

Las sociedades que obtengan la concesión referida deberán dar aviso a la Comisión de la apertura, ubicación, modificación o cierre de sus oficinas; asimismo tienen la obligación de dotarse de un reglamento interno que deberá ser aprobado por la Comisión y el mismo deberá contener los requisitos que dispone el artículo 60 de la Ley del Mercado de Valores.

Las Instituciones para el Depósito de Valores pueden realizar las siguientes funciones:

- 1.- Guarda de Valores.

Es la función primordial de estas entidades, custodiando los valores que se les depositan para su conservación, tutelando y vigilando físicamente los mismos. Los valores que se depositan llegan a estas instituciones a través de las casas de bolsa, los especialistas bursátiles, sociedades de inversión y otras instituciones que a su vez los reciben de su clientela adquiriéndolos por cuenta de éstos. Estos valores son depositados desde antes de su colocación y negociación en Bolsa.

Cabe precisar que el depósito es un contrato mercantil donde el depositario se obliga con el depositante a recibir una cosa para su guarda y conservación, con la correlativa obligación de restituir la misma cuando el segundo lo pida. En el caso de los valores, es aplicable cuando el depositante de los mismos es su emisor, como lo dispone el artículo 57 de la Ley de la materia en su fracción I; cuando los valores sean cancelados o amortizados, podrán ser devueltos al emisor a su solicitud. Esta clase de depósito se considera como Regular.

El depósito irregular es un contrato por virtud del cual el depositario adquiere valores en propiedad, con la correspondiente disposición de los mismos, obligándose a su vez con el depositante a restituir otros valores de la misma especie o calidad, al término del depósito. En el caso de los valores, este tiene sus efectos con los clientes no emisores de éstos, los cuales los adquieren a través de sus intermediarios bursátiles, y como ha sido anteriormente explicado no se hace necesaria una entrega física de los mismos, sino que permanecen en depósito en la Institución para el Depósito de Valores en que se encuentran, y al momento en que los clientes titulares de dichos valores los requieren, la institución depositaria debe entregar o transferir al titular del documento originalmente depositado el título valor que corresponde u otro de la misma especie o calidad, como se desprende del artículo 71 de la Ley del Mercado de Valores.

Cabe aclarar que la Institución para el Depósito de Valores no adquiere la propiedad de los títulos que recibe en guarda, aunque en la práctica pudiese parecer que sí, debiendo interpretarse de la ley que simplemente existe la posibilidad de entregar al titular que los requiere, valores de la misma especie y calidad, aunque no sean los mismos que se depositaron originalmente.

Ahora bien, cuando el cliente pretenda retirar sus valores de la institución depositaria, ya sea porque los quiera vender, cambiarse de intermediaria bursátil, financiera o por cualquier otra razón, éste podrá ordenar a la Institución para el Depósito de Valores proceda a traspasar los mismos a la cuenta de la Institución que desee o bien proceda a liquidarlos, cumpliendo, la intermediaria bursátil o institución financiera que se trate acorde con las facultades que la ley de la materia confiere a cada una de ellas, con su obligación al traspasar, entregar o liquidar los valores sin que sean físicamente los mismos de que es titular siempre y cuando reúnan las características de emisión, emisor, clave de pizarra y demás con que se identifican los valores negociados en Bolsa. Por estas razones, las operaciones entre las intermediarias bursátiles y las Instituciones para el Depósito de Valores son simples operaciones de asientos contables, no requiriéndose la

circulación y entrega física de cada valor como sucede en el caso de los macrotítulos²².

El depósito simple consistente en que sólomente se realiza una operación de custodia, se actualiza como ya vimos, cuando el depositante es el emisor de los valores.

En el caso del depósito ante la Institución para el Depósito de Valores donde el depositante es el adquirente de los valores mediante negociación en Bolsa, es decir, el cliente de una casa de bolsa o especialista bursátil entre otros, el servicio que presta esta institución se traduce en un depósito en administración (no en propiedad) donde además de la facultad de custodia o tenencia de los valores se adiciona el ejercicio de derechos patrimoniales o corporativos derivados de los propios títulos obviamente por cuenta de los depositantes que son los propietarios de los mismos.

En conclusión podemos definir que las operaciones de guarda que realizan las instituciones depositarias de valores conforme a la Ley del Mercado de Valores consisten en la simple tenencia y conservación de ellos. Que el emisor de los valores entrega físicamente éstos a la intermediaria bursátil o entidad financiera autorizada por ley al adquirirlos por cuenta del cliente, la cual los deposita en la institución en comento, y una vez que los mismos son negociados en bolsa, los adquirentes de valores ya depositados realizan nuevamente un depósito virtual²³ que realiza la intermediaria bursátil o institución de crédito con estos valores.

Es importante recalcar que para el caso que un cliente desee que una Casa de Bolsa o Intermediaria Bursátil realice simplemente administración con su cartera de valores será necesario e indispensable que efectúe un endoso en administración que conste en los valores, cuando éstos sean nominativos, a favor de la Institución para el Depósito de Valores, ya que sin este requisito no sería posible justificar la tenencia de los mismos por parte de la institución depositaria. Cabe señalar que en la práctica muchas veces esto no sucede, ya que dicho endoso debe constar en el mismo título o en hoja adherida a él, y como sucede en el caso de los macrotítulos, es imposible que el endoso conste en cada uno de ellos, aunado a la característica de la no circulación física de los valores, dificultándose el endoso por la no tenencia de los valores debido a la circulación virtual antes explicada.

Como acertadamente lo dispone la Ley del Mercado de Valores en su numeral 80, el depositante de valores será responsable de la autenticidad de ellos así como

²² Un solo título valor ampara en sí una emisión de valores consistente en más de un título. Carvallo Yáñez, Erick. "Tratado de Derecho Bursátil", Editorial Porrúa, p. 116.

²³ Se realiza mediante asientos contables, no implicando una entrega física o material. Carvallo Yáñez, Erick. Idem. Pág.119.

de la validez de las transacciones que se realizan con ellos, no existiendo responsabilidad por los vicios que pudieren tener.

2. Administración de Valores.

Toda vez que esta clase de servicios ha sido tratada en el punto anterior, referente al depósito en administración, me limitaré solamente a hacer la siguiente consideración.

La administración de títulos valor implica para la Institución para el Depósito de Valores la posibilidad de hacer efectivos los derechos patrimoniales y corporativos que implican los valores depositados, tales como la amortización de rendimientos o ganancias, pago de dividendos en acciones o en efectivo, intereses, etc.

3. Compensación, liquidación y transferencia de valores.

La compensación implica que dos sujetos reúnan recíprocamente la calidad de acreedor y deudor, por lo cual sus deudas se extinguen hasta el monto de la deuda inferior, siendo exigible la diferencia que resulte entre el monto de ambas. Este tipo de operaciones las celebran los intermediarios financieros bursátiles entre ellos, y se agiliza gracias a la figura del depósito de valores, es decir, a la no circulación física sino virtual de los valores.

Por liquidación debe entenderse el pago de valores por concepto de intereses, de amortización o cualquier otra clase. Esta operación se realiza con dinero en efectivo, llevándose a cabo tanto por asientos contables como por entrega real de los montos pecuniarios.

Por transferencia debemos entender el traspaso mediante cargos y abonos de determinados valores que se encuentran depositados en una cuenta acreditándolos a una diversa por decisión del titular de los valores que corresponda, recordando que dichas transferencias se realizan mediante el sistema de asientos contables en las cuentas de las personas depositantes.

En otro orden de ideas, es de establecerse que el Banco de México tiene la facultad para prestar el servicio de depósito de valores para su oferta y colocación entre el público inversionista, actuando con el carácter de agente financiero del Gobierno Federal y le son aplicables las mismas reglas que a las Instituciones para el Depósito de Valores antes indicadas.

Esta facultad se encuentra impresa en la Ley del Banco de México, fracción XII del artículo 7º, prescribiendo la custodia o administración de títulos o valores que le sean entregados por el Gobierno Federal, entes financieros, fideicomisos públicos, Instituciones para el depósito de valores, organismos de la administración pública, organismos financieros internacionales, etc.

I.4 OFERTA PUBLICA DE VALORES

Se considera Oferta Pública al mecanismo financiero que permite a las empresas o entidades públicas, tener acceso a fuentes de financiamiento, a través del Mercado de Valores.

La Ley del Mercado de Valores en su primer artículo establece que regulará la oferta pública de valores, la intermediación en el mercado de éstos, las actividades de las personas que en él intervienen, el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y las autoridades y servicios en materia de valores.

Como es de observarse, la oferta pública de valores es el elemento primordial de este subsistema financiero, ya que de ahí parten sus demás elementos integrantes. Así pues, el artículo 2° de la Ley del Mercado de Valores señala que: "Se considera oferta pública la que se haga por algún medio de comunicación masiva o a persona indeterminada para suscribir como enajenar o adquirir títulos o documentos...".

Desde el punto de vista doctrinario, Oferta Pública de valores es una declaración unilateral de voluntad, efectuada por cualquier medio de comunicación para que una o varias personas suscriban, enajenen o adquieran valores en un plazo determinado.

Como lo establece el artículo 3° de la Ley Bursátil, son valores susceptibles de oferta pública las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa, con la prohibición de ofertar cualquier documento que no sea de los mencionados en este artículo, lo cual incluye dentro de la oferta a los valores emitidos en el extranjero y negociados en el Mercado de Valores Mexicano.

El propio artículo 2° del ordenamiento legal invocado, señala que la Comisión Nacional de Valores, ahora Bancaria y de Valores, podrá establecer criterios de aplicación general, mediante los cuales se establezca si una oferta es pública debiendo resolver las consultas que al respecto se le formulen. Asimismo, la oferta pública de valores y documentos a que se refiere la ley en cita, deberá ser aprobada previamente por dicha Comisión.

Oferta pública es pues, la declaración unilateral de voluntad consistente en el ofrecimiento público de una emisión de valores por algún medio de comunicación masivo o a persona indeterminada con el objeto de suscribir, enajenar o adquirir valores que se emitan en serie o en masa y que puede ser de tipo Primaria cuando los títulos se ofertan colocándolos por primera vez en el mercado y de tipo Secundaria si los valores que se ofertan son títulos ya colocados con anterioridad. En oposición a la pública, la oferta privada de valores es aquella que no se ofrece por ningún medio de comunicación masiva sino a personas determinadas, con el mismo objeto de suscribir, enajenar o adquirir valores que se emitan en serie o en masa, donde la emisión no llega a estar disponible al público en general.

La declaración unilateral de voluntad en que se hace consistir la oferta pública de valores, no implica una promesa de venta, toda vez que por su naturaleza, la primera sólo se perfecciona si es aceptada por cualquier persona a favor de quien se hace. La oferta se perfecciona en el momento en que las personas a quienes se dirige tal aceptan efectuar la suscripción, enajenación o adquisición de valores, aportando su consentimiento para tal efecto.

La oferta de valores efectuada por la sociedad emisora surtirá sus efectos a partir del día que se fije como "cruce"²⁴ la colocación de valores al público a través de la Bolsa de Valores para que desde ese instante puedan efectuarse operaciones de compraventa con ellos.

Los medios de comunicación a que hace referencia el artículo segundo del ordenamiento invocado deben tener el carácter de masivos, o como lo precisa el propio numeral, en caso de no ser masivos, podrán ser medio eficaz si dicha oferta cumple con el requisito de dirigirse a persona indeterminada, sin embargo en la práctica el medio masivo es el más utilizado, ya que la oferta generalmente va acompañada de publicación en periódico de circulación masiva.

La declaración unilateral de voluntad por su naturaleza puede revocarse, a diferencia de una promesa de venta, razón por la cual es de interpretarse que la oferta pública de valores podrá ser revocada cualquier momento antes que la misma sea aceptada y se perfeccione a través del acuerdo de voluntades. Estas condiciones no son aplicables en los casos que exista oferta de recompra de valores, debido a que por su propia naturaleza, ésta no constituye oferta pública ya que dicha oferta se dirige a tenedores de valores determinados, por lo que no se surte el requisito de indeterminación en la persona a quien debe dirigirse la oferta pública de valores. Esta recompra tiene la naturaleza de promesa de compra, y por tal motivo es irrevocable y obligatoria durante el término precisado en el aviso o comunicación que la contenga.

Para poder ofertar valores será necesario:

- a) Inscripción de los mismos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, Sección valores.
- b) Que el intermediario que vaya a operar con dichos valores esté inscrito en la Sección Intermediarios de tal Registro.
- c) Que la Oferta Pública de Valores habiendo satisfecho todos los requisitos de ley, mismos que han sido mencionados aquí y en el apartado de Sociedades Emisoras, obtenga la autorización por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para tal objeto.

²⁴ El cruce implica la coincidencia de comprador y vendedor en emisión, cantidad y precio para una oferta de valores llevada a cabo en la Bolsa de Valores. Instituto Serfin. Op. Cit. Pág. 37.

Por último es necesario precisar que el artículo 13 de la Ley del Mercado de Valores contempla la posibilidad que valores sean objeto de intermediación en el mercado sin que previamente hayan sido ofertados públicamente siempre y cuando se tenga por objeto la suscripción o transferencia de porciones importantes de capital de las empresas, la fusión, escisión o transformación de sociedades, así como la correduría de documentos precisados en el artículo 3º de la Ley Bursátil. Debe entenderse que mientras no hayan sido registrados los valores que se pretendan ofertar, éstos no podrán tener como objeto esta última.

I.5 INTERMEDIACION BURSATIL Y EXTRABURSATIL.

I.5.1 NOCIONES Y CONCEPTO.

El Artículo 4º de la Ley del Mercado de Valores considera intermediación en el Mercado de Valores la realización habitual de:

- a) Operaciones de correduría, de comisión u otras tendientes a poner en contacto la oferta y demanda de valores.
- b) Operaciones por cuenta propia, con valores emitidos o garantizados por terceros respecto de los cuales se haga oferta pública.
- c) Administración y manejo de carteras de valores propiedad de terceros.

Antes de aclarar el concepto anterior, debemos precisar que únicamente pueden realizar actividades de intermediación en el Mercado de Valores, las sociedades inscritas en la Sección de Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios como lo dispone el artículo 12 de la Ley del Mercado de Valores, por lo cual dicha inscripción otorga el carácter de intermediario, el cual sólo lo podrán tener las sociedades que se constituyan como casas de bolsa o especialistas bursátiles, en términos del artículo 21 de la misma ley.

Es necesario diferenciar entre correduría pública y correduría privada. Con antelación a la existencia de los corredores públicos, los corredores (ahora entendidos como privados) desempeñaban funciones de simple mediación o intermediación simple. Así, los corredores públicos deben ser considerados como peritos mercantiles dotados de fe pública en materia de comercio, los cuales sólo pueden ejercer sus funciones comprobando ante autoridad competente la reunión en su persona de ciencia y moralidad. Esta clase de corredores mercantiles son regulados por el código de Comercio, el cual en su artículo 51 prescribe "corredor es el agente auxiliar de comercio en cuya intervención se proponen y ajustan los actos, contratos y convenios y se certifican los hechos mercantiles. Tienen fe pública cuando expresamente lo faculta este código y otras leyes y pueden actuar como peritos en asuntos de tráfico mercantil."²⁵ Los corredores privados en

²⁵ Mantilla Molina, Roberto: "*Derecho Mercantil*". Edit. Porrúa, Pág. 143.

cambio, son aquellos que sin traba alguna desempeñan funciones de mediación, y dentro de éstos se encuentran los intermediarios financieros en el Mercado de Valores.

Las operaciones de correduría a que hace referencia el inciso a) del artículo 4º de la Ley Bursátil son aquéllas de simple mediación consistente en aproximar o comunicar a las partes que pretenden celebrar compraventa de valores, la cual es llevada a cabo por los corredores privados que en el Mercado de Valores, son los intermediarios bursátiles. De lo que se desprende que la correduría privada se encuentra inmersa en la Intermediación.

Para que un intermediario bursátil pueda llevar a cabo las operaciones de correduría por cuenta de sus clientes necesita primeramente obtener por parte de estos instrucciones para tal efecto, siendo necesario entonces que exista una relación jurídica entre la intermediaria y el cliente instructor. Dicha relación jurídica deberá nacer de un Contrato de Intermediación Bursátil el cual deberá contener Cláusula de Comisión Mercantil, la cual permitirá a la intermediaria llevar a cabo las funciones de intermediación con valores, valga la redundancia. Según el maestro Oscar Vázquez del Mercado, debemos entender "por Comisión Mercantil, o sea, el mandato aplicado a actos de concretos de comercio, al contrato por el cual una parte encarga a la otra la conclusión de uno o más negocios por su cuenta de naturaleza mercantil. Hay comisión cuando el acto que se va a realizar es de comercio."²⁶

Por esa razón la comisión a que se hace referencia en el inciso a) del precepto citado se restringe a la cláusula precisada consistente en las instrucciones de los clientes de la intermediaria bursátil con el objeto que sean ejecutadas por ella. En este sentido, la correduría no requiere siempre de la cláusula de comisión mercantil, cuando existen actos tales como los precisados en el inciso b) del artículo invocado, mientras que la comisión mercantil en materia bursátil requiere forzosamente de la correduría privada para tener razón de ser.

En cuanto a las operaciones por cuenta propia precisadas en el inciso b) del artículo en comento, éstas se encuentran permitidas por el artículo 22, fracción V inciso a) de la ley de la materia, autorizando a las casas de bolsa para realizar operaciones por cuenta propia única y exclusivamente si con la realización de éstas se facilita la colocación de valores o se coadyuva a la estabilidad de los precios de éstos y su margen de cotización entre compra y venta, o bien, que se procure mejorar las condiciones de liquidez en el mercado. Esta autorización a las casas de bolsa intermediarias en el mercado de valores estará sujeta a las disposiciones de carácter general que dicte la Comisión Nacional Bancaria y de Valores al respecto, habiendo emitido ya las circulares 10-163 y 10-163 bis1, las cuales reglamentan la compraventa de valores de renta variable por cuenta propia de las casas de bolsa. En este mismo sentido, las circulares 10-128 a 10-128 bis

²⁶Vázquez del Mercado, Oscar. "Contratos Mercantiles". Edit. Porrúa, 4ª Edición, México 1992, Pág. 166.

disponen que las casas de bolsa podrán realizar operaciones por cuenta propia siempre que hayan satisfecho todas y cada una de las órdenes o instrucciones de sus clientes, y limita a través de la circular 10-85 bis 3 que esta clase de operaciones pueda exceder del 75% del capital social de la casa de bolsa que las realice.

De igual forma, el artículo 22 bis de la Ley Bursátil, permite a los especialistas bursátiles realizar operaciones por cuenta propia bajo los mismos supuestos que se establecen para las casas de bolsa con sujeción a las disposiciones de carácter general que emita la multicitada Comisión aclarando que esta clase de intermediarios sólo puede operar con los valores que se encuentren registrados para su objeto social en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

Por cuanto hace al inciso c), el manejo de carteras de valores²⁷ y administración de valores propiedad de terceros sólo será posible si media contrato de intermediación entre las partes interesadas en ello, toda vez que para tal efecto es necesario un mandato a favor de la casa de bolsa para que realice tal encargo por cuenta del cliente en cualquiera de sus modalidades, las cuales trataré más adelante, o bien, puede ser realizado por personas diferentes a las intermediarias del Mercado de Valores cumpliendo con ciertos requisitos que determina la Ley Bursátil en su artículo 12 bis.

En torno a la administración de valores, ésta fue tratada cuando hablamos de las Instituciones para el Depósito de Valores, la cual en tratándose de valores nominativos requerirá de un endoso en administración que deberá ser realizado por la intermediaria que negocie con los valores que corresponda en términos del artículo 67 de la ley invocada, y cuando los valores deban ser devueltos por requerimiento del titular de los mismos, ésta institución deberá endosarlos sin su responsabilidad al depositante que ha solicitado su devolución.

La intermediación en el Mercado de Valores es pues la actividad consistente en poner en contacto a los oferentes de valores con los demandantes de éstos, llevada a cabo por personas morales facultadas por ley para ello y comprendida por las actividades determinadas en el artículo 4º de la Ley del Mercado de Valores.

La intermediación en el Mercado de Valores puede ser de dos clases: bursátil y extrabursátil. La primera como hemos venido desarrollando en este apartado, se concreta a la actividad de poner en contacto a oferentes y demandantes de valores, cuyas operaciones deberán concretarse en Bolsa de Valores, institución en la cual sólo podrán operarse valores sujetos a oferta pública, o sea, registrados en la sección Valores del Registro Nacional de Valores e intermediarios y a su vez

²⁷ El manejo de carteras de valores comprende el ofrecimiento o prestación habitual de asesoría, supervisión y decisión para invertir a nombre de terceros respecto de valores. *Ley del Mercado de Valores, artículo 12 bis, Op. Cit.*

en la Bolsa de Valores que se trate, condición que detallaré cuando se trate a ésta institución.

La Intermediación Extrabursátil es aquella que concerta operaciones con valores fuera de Bolsa conocidas como "preconcertadas", las cuales están permitidas por el artículo 31 de la Ley del Mercado de Valores en su fracción VIII, inciso f) que prescribe que los socios de las bolsas de valores, casas de bolsa y especialistas bursátiles, no deben operar fuera de éstas los valores inscritos en ellas. Sin embargo existe una ficción jurídica consistente en que las operaciones que se concerten fuera de ellas, podrán considerarse como realizadas a través de Bolsa si la Comisión Nacional Bancaria y de Valores así lo determina a través de disposiciones de carácter general, con el requisito que dichas operaciones previas a su realización se registren en la bolsa que se trate y se den a conocer al público en general con el objeto de no perjudicar a los participantes del mercado, tal es el caso de los préstamos de valores contemplados por el artículo 98 de la Ley del Mercado de Valores, los cuales pueden concertarse fuera de bolsa.

I.5.2 SISTEMAS DE CONTRATACION.

Cabe señalar que la diferenciación hecha entre intermediación bursátil y extrabursátil, es de carácter técnico, ya que las mismas operaciones concertadas fuera de bolsa tienen el carácter de bursátiles, por lo que para nuestros efectos se denominarán actividades de intermediación bursátiles tanto a las unas como a las otras.

Asimismo, para efectos de este apartado es necesario apuntar una de tantas diferencias que existen entre las casas de bolsa y los especialistas bursátiles como intermediarios en el mercado de valores, la cual consiste en que las segundas a diferencia de las casas de bolsa solamente pueden celebrar operaciones con el público inversionista cuando la multicitada Comisión lo permita expresamente, por lo que los sistemas de contratación establecidos en la ley se encuentran primeramente dirigidos a las casas de bolsa.

Así, el artículo 90 de la Ley Bursátil establece que las operaciones que celebren las casas de bolsa con su clientela inversionista en ejercicio de su función intermediaria, se regirán por las previsiones contenidas en los Contratos de Intermediación Bursátil que al efecto celebren, salvo que la ley establezca una forma distinta.

La ley define a este Contrato como aquél por virtud del cual el cliente inversionista confiere un mandato general para que por su cuenta una Casa de Bolsa efectúe las operaciones autorizadas por la ley y encomendadas por aquél, salvo que por su naturaleza la operación deba convenirse a nombre y representación del inversionista. El poder que implica el referido mandato, no requerirá ser otorgado a través de escritura pública.

El contrato de intermediación bursátil puede ser celebrado entre las partes bajo dos modalidades: Discrecional y No discrecional.

1. Discrecional. Esta modalidad implica que el cliente autoriza a la casa de bolsa para actuar a su arbitrio, conforme la prudencia le dicte y cuidando el negocio como propio.
2. No discrecional. Modalidad en la que el cliente es el que instruye a la casa de bolsa, en términos de la fracción I del artículo 91 de la ley.

En los contratos no discrecionales, debe entenderse que la casa de bolsa pondrá en contacto con su cliente los valores que se operen en el mercado, sin embargo, sólo podrá realizar operaciones por cuenta de su cliente si este se lo instruye expresamente, sin que se puedan celebrar operaciones diferentes o fuera de los términos en que fueron autorizadas. Estas instrucciones no requerirán ratificación, salvo que por naturaleza contractual así se convenga. En las cuentas discrecionales, el cliente se apoya en la pericia de la casa de bolsa en materia de valores y deja al libre albedrío de ésta la clase de operaciones que celebrará por cuenta de él sin tener que seguir girando instrucciones a la casa de bolsa, sin que por ello dejen de observar ciertas reglas de protección a los contratantes discrecionales. En estas mismas cuentas es facultad del cliente limitar la discrecionalidad, girando instrucciones si así le conviene sin revocarla, o bien, revocarla en cualquier momento y manejar su cuenta como No discrecional.

Para la ejecución de las operaciones que se realicen en las cuentas (contratos) de los clientes, las casas de bolsa designan los denominados "Apoderados para celebrar operaciones con el Público", que son aquellos que intervienen en operaciones de intermediación en el Mercado de Valores en representación de la intermediaria en sus sectores accionario, de renta fija y de dinero, así como en operaciones análogas o complementarias que autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Valores conforme lo determina el numeral 22 de la Ley del Mercado de Valores y Circular 10-68 emitida por ese Organismo desconcentrado. Estos apoderados deben tener capacidad técnica y administrativa para ser autorizados por la Comisión para actuar con tal carácter. Debe diferenciarse esta clase de apoderados con los que la casa de bolsa tiene en el piso de remates de la bolsa de valores quienes son los que materialmente cierran las transacciones con valores.

Las instrucciones que el cliente gire a la Casa de Bolsa en los contratos no discrecionales serán escritas, verbales o telefónicas, o cualquiera otra que convenga, mientras que en los discrecionales podrá utilizarse el medio escrito, verbal, telefónico, telégrafo, télex o telefax. Para efectos de seguridad y protección de las partes, las conversaciones telefónicas deben ser grabadas por la casa de bolsa.

En el manejo de sus cuentas, las casas de bolsa no deben asumir ninguna obligación de garantizar rendimientos, ni ser responsables de las pérdidas que el

inversionista pueda sufrir como consecuencia de las operaciones celebradas conforme a la ley.

Sin embargo, las casas de bolsa deben cumplir con las obligaciones que contraen a través de los contratos que celebren o que determinen las leyes aplicables, y en caso de incumplimiento serán responsables civilmente ante sus clientes.

Aunado a lo anterior, las casas de bolsa responden de su actuación profesional, ya que están prestando servicios profesionales, por lo tanto responderán de su actuación en términos del artículo 2615 del Código Civil por Negligencia e impericia o dolo. Tratándose de cuentas discrecionales, las casas de bolsa deben actuar con prudencia y cuidando el negocio como propio, respondiendo de la decisión de celebrar una operación o no, por lo tanto a mi opinión no debería estársele permitido celebrar operaciones riesgosas (instrumentos de renta variable), aunque como opina el maestró Erick Carvalho Yáñez, la casa de bolsa no será responsable de hechos, actos u omisiones que puedan perjudicar el patrimonio de sus clientes, sea el contrato discrecional o no, simplemente por el hecho de ingresar al fascinante mercado del riesgo.²⁸

Para finalizar debemos apuntar que esta clase de contratos deben otorgarse por escrito como lo dispone el artículo 100 de la ley invocada, bajo pena de nulidad.

1.6 REGISTRO NACIONAL DE VALORES E INTERMEDIARIOS.

El Registro Nacional de Valores e Intermediarios es un elemento fundamental para que opere el Mercado de Valores, toda vez que es requisito insuperable que los valores que pretendan constituir oferta pública se encuentren inscritos en él. De igual forma, para poder fungir como intermediario en este mercado, se debe estar inscrito en la sección correspondiente de este Registro.

Este depende y está a cargo de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, tiene el carácter de público, por lo que puede ser consultado por cualquier persona; se encarga de regular la oferta pública de valores tanto nacional como extranjera y la existencia de intermediarios bursátiles.

El Registro se compone de tres secciones:

- i. Sección Valores, que a su vez se subdivide en sección "A" que corresponde a los valores que son inscritos en la Bolsa Mexicana de Valores, S.A. de C.V. ; sección "B" con valores inscritos adicionalmente en la misma Bolsa; Sección "C" correspondiente a valores que son garantizados o que emite el propio Gobierno Federal, Instituciones de Crédito y demás organismos

²⁸ Carvalho Yáñez, Erick. *"Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano"*, Edit. Porrúa, 2ª Edición, Pág. 177.

financieros con facultades para ello; Sección "D" correspondiente a valores que conceden a sus tenedores derechos de crédito, de participación o propiedad en el capital social de personas morales.

- II. Sección Intermediarios, que se subdivide en la Sección "A" o de Casas de Bolsa y Sección "B" o de Especialistas Bursátiles.
- III. Sección Especial, para valores que pueden ser objeto de oferta pública en el extranjero emitidos por personas morales mexicanas o bien, en México.

El Registro puede mediante certificaciones, inscripciones, suspensiones y anotaciones marginales en sus libros o legajos otorgar inscripciones, suspensiones o cancelaciones de registros; prestar el servicio de consulta; elaborar constancias u oficios que se le soliciten, etc.

Por los servicios que presta el Registro se causan derechos, mismos que serán calculados por éste para ser cubiertos por los solicitantes.

La inscripción de valores en el Registro no implica certificación de éste respecto a la bondad o solvencia del emisor, el cual para poder obtener la inscripción en el Registro deberá satisfacer los requisitos plasmados en el artículo 14 de la Ley del Mercado de Valores, que ya han sido tratados en el apartado de emisores de valores en este capítulo.

1.7 PARTICIPANTES.

1.7.1 BOLSA MEXICANA DE VALORES.

Samuelson y Nordhaus, definen Bolsa de Valores como "un mercado organizado en el que se comercian acciones ordinarias, es un lugar donde se compran y venden acciones de sociedades anónimas que pertenecen al público"²⁹. La Enciclopedia Jurídica Omeba denomina a la bolsa de valores como un mercado público, sometido a las reglamentaciones del Estado donde se reúnen comerciantes y agentes auxiliares del comercio, para concertar operaciones en su ramo.³⁰

Las bolsas de valores en México datan del año de 1880 en el que se dice que operaban bolsas clandestinas donde imperaba la especulación. Como ya he precisado en el apartado de antecedentes históricos, para el año de 1887 apareció la primera bolsa mercantil, sin perjuicio que en 1888 se creara la Bolsa Nacional de México operando con valores. En 1932, la Ley General de Instituciones de Crédito contempló como organizaciones auxiliares del crédito a las bolsas de valores.

²⁹ Ocampo Echazaz, Antonio. "El Merco Legal del Mercado de Valores." Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Pág. 105.

³⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, B-CLA, Pág. 366-372.

En 1933, se concesionó a la Bolsa de Valores de México, S. A. de C. V. para operar como tal, en 1950 a la Bolsa de Valores de Monterrey y en 1960 a la Bolsa de Valores de Guadalajara, acaparando la mayoría de las transacciones la domiciliada en México.

Una vez promulgada la Ley del Mercado de Valores, por su ineficacia y poco uso fueron suspendidas las Bolsas de Guadalajara y Monterrey, quedando en funcionamiento la de México que por ser una Bolsa que operaba en el ámbito nacional cambió su denominación para quedar como Bolsa Mexicana de Valores, S. A. de C. V. y dejó de ser una organización auxiliar de crédito. A la fecha es la única que opera en la República Mexicana.

Entonces debemos entender por Bolsa de Valores a las instituciones que tienen por objeto facilitar las transacciones con valores y procurar el desarrollo del mercado respectivo a través del establecimiento de locales con instalaciones y mecanismos propios para la oferta y demanda de valores, proporcionando información sobre los valores que se operan en ella con base en mecanismos como certificaciones, publicidad y vigilancia del mercado en general.

El Capítulo IV de la Ley Bursátil regula exhaustivamente a las bolsas de valores, particularmente a la Bolsa Mexicana de Valores, que es la que opera hoy en día y la cual está dotada con un reglamento interno denominado Reglamento Interior General de la Bolsa Mexicana de Valores S. A. de C. V.

Las bolsas de valores para constituirse como tales necesitan obtener la concesión que con carácter discrecional otorga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con opinión del Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores sin que la ley permita que exista más de una por cada plaza, como es el caso de las Instituciones para el Depósito de Valores; deben constituirse bajo el régimen de sociedad anónima de capital variable y satisfacer los requisitos que le establece el artículo 31 de la Ley del Mercado de Valores.

A la Bolsa Mexicana de Valores le competará la vigilancia de las operaciones que sus socios, las casas de bolsa y los especialistas bursátiles realicen al fungir como intermediarios de valores, observando las disposiciones legales que regulan al mercado; de igual forma la ley le autoriza realizar actividades análogas o complementarias para la completa realización de su objeto.

1.7.2 CASAS DE BOLSA.

Es importante dentro de este apartado hacer una breve mención de los diversos intermediarios bursátiles que han operado este mercado y que son antecesores de las casas de bolsa y los especialistas bursátiles. Así, existieron los denominados "jobbers" que eran corredores de bolsa que operaban por cuenta propia en la Bolsa de Londres y los "brokers" que solamente operaban en Bolsa si mediaba

instrucción de su clientela. Estas dos figuras son los antecedentes de los Agentes de bolsa (jobbers) y de las casas de bolsa (brokers), debiendo indicar que los agentes de bolsa hoy en día no se encuentran permitidos por la Ley del Mercado de Valores ya que sólo pueden intermediar en el Mercado de Valores las personas morales que se constituyan como casas de bolsa o especialistas bursátiles, desapareciendo la permisión contenida para los agentes de bolsa personas físicas en el capítulo III de la Ley del Mercado de Valores de 1975 con el decreto de reforma a la Ley del Mercado de Valores publicado con fecha 8 de febrero de 1985 en el Diario Oficial de la Federación.

En la búsqueda de la institucionalización del Mercado de Valores, en el artículo 5º transitorio del decreto de fecha 21 de diciembre de 1984 que reforma y adiciona la Ley del Mercado de Valores, se eliminó la posibilidad que personas físicas pudieran fungir y operar como intermediarios del mercado, ordenándose que las personas físicas que estuvieren inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, Sección Intermediarios, a esa fecha, sólo podrían seguir operando en términos del artículo 22 anteriormente vigente o solicitar su cancelación registral.

Como se dijo en el apartado de Sistemas de Contratación, las casas de bolsa como intermediarios bursátiles se encuentran facultados por la ley para llevar a cabo operaciones con el público inversionista al amparo del contrato de intermediación que celebren al efecto, aunadas con aquéllas que celebren por cuenta propia en los términos que establece la Ley del Mercado de Valores.

Las casas de bolsa podrán celebrar operaciones de intermediación que comprenden la correduría (privada), comisión, operación por cuenta propia y cualquiera otra dentro de las permitidas para poner en contacto a oferentes y demandantes de valores.

Las casas de bolsa son fundamentales en el funcionamiento del Mercado de Valores, toda vez, que a diferencia de los especialistas bursátiles aquéllas si pueden celebrar operaciones con valores por cuenta de sus clientes sin necesidad de expresa autorización por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, además que no tienen restricciones en cuanto a qué valores pueden operar a diferencia de los especialistas bursátiles.

Las casas de bolsa deberán constituirse para poder operar como tales bajo el régimen de sociedad anónima, razón por lo cual les será también aplicable la Ley General de Sociedades Mercantiles en sus artículos 6º y 91, además de la Ley del Mercado de Valores por su carácter de intermediarias bursátiles de conformidad con la fracción I del artículo 17 que exige la inclusión en su denominación de la leyenda "casa de bolsa" o "especialista bursátil" si es el caso. De este razonamiento se desprende que no podrán existir intermediarios bursátiles personas físicas, como sucedía anteriormente con los Agentes de Valores.

Respecto a la duración de las casas de bolsa constituidas como sociedades mercantiles, la Ley del Mercado de Valores no hace precisión alguna, por lo que en sus estatutos deberá consignarse la duración máxima que establezca la Ley General de Sociedades Mercantiles para las sociedades anónimas.

En cuanto al capital social, la Ley Bursátil establece claramente los requisitos de aportación y distribución que deberán satisfacer las casas de bolsa, sin que sea objeto de nuestro estudio analizar este aspecto. La ley exige que la administración de las casas de bolsa debe recaer en un Consejo de Administración.

Ahora bien, desde el punto de vista financiero, las casas de bolsa deben satisfacer ciertos requisitos para poder operar como tales, debiendo obtener su inscripción en la sección Intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios para poder realizar actos de intermediación a través de las Bolsas de Valores, la cual podrá ser otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a propuesta de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo cual tanto el acta constitutiva como sus reformas deberán ser aprobadas por la citada Comisión.

Las casas de bolsa, deberán adquirir una acción en una Bolsa de Valores, y en una Institución para el Depósito de Valores, que le dará el carácter de socio en cada una de estas instituciones. Deberán de la misma forma participar en la constitución del fideicomiso denominado Fondo de Apoyo al Mercado de Valores que será tema de estudio más adelante.

Una vez satisfechos los requisitos antes señalados, las casas de bolsa podrán funcionar como intermediarios financieros del Mercado de Valores realizando cualquiera de las actividades siguientes, de conformidad con el artículo 22 de la Ley del Mercado de Valores:

- a) Actuar como intermediarios con sujeción a las disposiciones de carácter general que al efecto dicte la multicitada Comisión, operando con valores que se encuentren inscritos en el Registro y que consistan en operaciones contempladas como de intermediación, estipuladas en el artículo 4º de la Ley del Mercado de Valores.
- b) Recibir fondos por concepto de las operaciones con valores que les sean encomendadas por sus clientes. Estos fondos serán destinados a la realización de operaciones con valores instruidas por el cliente. El cliente inversionista deberá dar apertura a una cuenta bancaria dentro del grupo financiero a que pertenezca la casa de bolsa que se trate, con el propósito que sea cuenta de cargos y abonos con motivo de las operaciones encomendadas. Otra manera de resolver esta problemática es el manejo de una cuenta concentradora a nombre de la casa de bolsa en la cual se depositan los recursos de sus clientes, que con el comprobante de depósito podrá proceder a efectuar las operaciones que el cliente indique en el entendido que las casas de bolsa no pueden celebrar operaciones si no han sido provistos de recursos por parte de los inversionistas. Si un cliente necesita retirar fondos o rendimientos producto

de sus operaciones y no tiene cuenta bancaria en alguna institución que la casa de bolsa le haya indicado, podrá solicitar un cheque de caja a la casa de bolsa o el abono de la cantidad en alguna cuenta a su nombre. La recepción de fondos por parte de sus clientes son agilizadas con base en el sistema automatizado de asignación de órdenes que debe llevar la casa de bolsa, cuyo mecanismo se encuentra regulado por las circulares 10-128 y sus subsecuentes bises.

Cabe precisar que de conformidad con el artículo 94 de la Ley del Mercado de Valores las casas de bolsa tienen la obligación de enviar a sus clientes un estado de cuenta autorizado con la relación de todas las operaciones realizadas que refleje la posición de valores del corte mensual anterior, el cual podrá ser objetado por el cliente, en caso de inconformidad.

- c) Prestar asesoría en materia de valores. Esta puede consistir en la explicación de las características y movimientos de los valores negociados en bolsa o fuera de ella, orientando sobre el comportamiento de los mismos. Esta asesoría no puede implicar divulgación de información privilegiada definida en el artículo 16 bis de la Ley Bursátil, ni violación al secreto bursátil contenido en el artículo 25 de misma ley.³¹
- d) Con sujeción a las disposiciones que dicte el Banco de México:
 - 1. Recibir préstamos o créditos de Instituciones de crédito y organismos de apoyo al Mercado de Valores.
 - 2. Conceder préstamos o créditos para la adquisición de valores.
 - 3. Ser institución fiduciaria en asuntos relacionados con su objeto social.
- e) Con sujeción a las disposiciones de carácter general que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores:
 - 1. Realizar operaciones por cuenta propia, en los términos y bajo las condiciones previstas en la Ley del Mercado de Valores.
 - 2. Prestar el servicio de guarda y administración de Valores.
 - 3. Realizar operaciones con valores con sus propios accionistas o directivos.
 - 4. Actuar como especialistas Bursátiles.
- f) Administración de fondos de pensiones o jubilaciones y primas de antigüedad.

³¹ Secreto Bursátil implica la prohibición de dar noticia de las operaciones que se realicen o en las que intervengan, salvo las que le solicite el cliente de cada una de éstas o sus representantes legales o quien tenga poder para intervenir en ellas. Esta prohibición no es aplicable a las noticias que se proporcionen a la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el cliente sea parte o acusado, a las autoridades competentes, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. "Ley del Mercado de Valores", artículo 25. Op. Cit.

g) Invertir en el capital de AFORES Y SIEFORES.³²

h) Las análogas o complementarias de las anteriores autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con opinión previa de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las casas de bolsa tienen obligación de registrar en su contabilidad todo aquél acto o contrato, u operación que realicen, en los registros contables y libros auxiliares que al efecto deben llevar, operar con sistemas automatizados de asignación y recepción de operaciones, regulados por disposiciones de carácter general emitidas por la Comisión.

Las casas de bolsa al operar con valores son responsables de la autenticidad e integridad de los mismos así como de la inscripción de su titular en los registros de la sociedad emisora del título.

1.7.3 ESPECIALISTAS BURSÁTILES.

Los Especialistas bursátiles son personas morales intermediarios financieros en el Mercado de Valores, al igual que las casas de bolsa, a ambas se les da el mismo tratamiento por parte de la Ley del Mercado de Valores en cuanto a su constitución legal y funcionamiento, sin embargo los diferencia en cuanto a la clase de operaciones de intermediación permitidas por la ley que pueden realizar uno y otro.

Debemos puntualizar que los Especialistas Bursátiles no se encuentran facultados por la ley para intermediar con el público inversionista, salvo que obtengan la autorización expresa de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para ello, a diferencia de las casas de bolsa que no necesitan la previa autorización para celebrar operaciones con el público inversionista.

Toda vez que en el apartado anterior han sido expuestos los formalismos de constitución y funcionamiento que son aplicables a ambos intermediarios y con el objeto de evitar una inútil repetición, sólo me abocaré a precisar las permisiones y prohibiciones contenidas en la ley para estos intermediarios respecto de sus actividades, mismas que servirán para diferenciar a estos entes financieros de las casas de bolsa.

Los Especialistas bursátiles pueden efectuar las siguientes operaciones de conformidad con el numeral 22 bis de la Ley del Mercado de Valores:

³² Administradoras de Fondos para el Retiro y Sociedades de Inversión especializadas en Fondos para el Retiro. ³² Carvallo Yáñez, Erick. "Tratado de Derecho Bursátil", Edit. Porrúa, Pág. 63.

- a) Respecto de aquellos valores que le hayan sido autorizados para negociar en Bolsa, en su carácter de especialista bursátil, actuar como intermediario. De esta facultad se desprende que no pueden celebrar operaciones con el público libremente y solo pueden intervenir en el mercado operando con valores registrados en Bolsa con el carácter de especialistas.
- b) Con sujeción a las disposiciones que dicte el Banco de México:
 - 1. Recibir préstamos o créditos de Instituciones de Crédito.
 - 2. Celebrar préstamos de valores.
- c) Con sujeción a las disposiciones de carácter general que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores:
 - 1. Realizar operaciones por cuenta propia respecto de valores de que sea especialista, para facilitar su colocación o coadyuvar en la estabilidad de éstos.
 - 2. Mantener en guarda y administración sus valores.
 - 3. Realizar inversiones con cargo a su capital global.
 - 4. Las análogas o complementarias de las anteriores, que le sean autorizadas por la Citada Comisión.

Los especialistas bursátiles deben abstenerse de:

- a) Realizar operaciones con valores de que sean especialistas con los miembros del Consejo de Administración, directivos, gerentes y factores del emisor de dichos valores.
- b) Realizar operaciones con sus accionistas
- c) Negarse a prestar servicios respecto a los valores de que sean especialistas en los términos en que la ley los faculta para ello.

Como se desprende de lo anteriormente señalado, los especialistas bursátiles a diferencia de las casas de bolsa tienen limitada y restringida su función como intermediarios, existiendo prohibiciones legales para operar con valores de que no sean especialistas, no pudiendo libremente realizar operaciones con el público inversionista, debiendo observar sin embargo el mismo tratamiento que se da a las casas de bolsa en cuanto a constitución y funcionamiento.

Por último, es imprescindible señalar que tanto las casas de bolsa como los especialistas bursátiles tienen diversas obligaciones en el ejercicio de su función para asegurar los intereses del público y del propio mercado, destacando por su importancia la de registrar en su contabilidad todo aquél acto o contrato, u operación que realicen, con la ayuda de sistemas automatizados y de microfilmación de libros y registros contables. En la Ley Bursátil, artículos 26bis y subsecuentes bises se prevé la obligación de las casas de bolsa y en consecuencia por interpretación, de los especialistas bursátiles de llevar un registro contable de todas sus operaciones con valores, los mecanismos posibles

para tal efecto, los sistemas de contabilidad y registros auxiliares permitidos, los términos, publicidad y plazos para rendir sus informes financieros, los sistemas de automatización y registro de operaciones que pretendan efectuar los intermediarios y demás que configuren el ámbito de operación de estos entes financieros.

I.8 AUTORIDADES

Tanto los organismos, como las personas físicas o morales, que intervienen en el propio Mercado de Valores, se encuentran reguladas a través de normas jurídicas que permiten la intervención, vigilancia, supervisión, dirección y promoción en y del propio mercado con el objeto de proteger la propiedad, la inversión, el ahorro, la sanidad en las relaciones financieras y la seguridad jurídica de todos los que en él intervienen protegiendo sus intereses.

Por ello, para buscar un adecuado desarrollo y que éste se lleve a cabo con la mayor limpieza y seguridad, el gobierno rector del sistema financiero mexicano debe intervenir con el carácter de autoridad, que deposita en diversos entes encargados de aplicar correctamente la ley y perseguir en caso de transgresión a la misma, los delitos que violen o mutilen los intereses de los participantes así como el sano desarrollo del mercado, siendo por esta razón de vital importancia el estudio de las facultades con que cuentan las autoridades en materia de valores.

Estas autoridades son el Banco de México, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La seguridad con que se llevan a cabo las transacciones con los recursos del público inversionista se encuentra depositada en el amplio marco jurídico existente, así como en la intervención de organismos oficiales que tienen dentro de sus atribuciones la regulación, vigilancia, promoción y estímulo del Mercado de Valores. Como ya se indicó, las autoridades que intervienen en el Mercado de Valores son tres, y su finalidad es dotar a éste de mecanismos que permitan dar a las transacciones liquidez, seguridad, economía y expedición, procurando un desarrollo equilibrado en un ambiente de sana competencia.

I.8.1 BANCO DE MEXICO

El Banco de México es una persona moral de derecho público, con carácter Autónomo, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 28 Constitucional que a la letra dice "...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...". Se encuentra regulado por la Ley del Banco de México, derivada de este precepto.

Fue creado en el año de 1925, para funcionar como banco comercial interviniendo sutilmente en el mercado de cambios dedicándose exclusivamente a negociar el crédito externo necesario para el país. En 1932 se redujeron sus facultades para operar con el público suprimiéndose su facultad de celebrar operaciones de depósito, préstamo y descuento, consolidándose sin embargo como banco central.

De esta manera, se coordinó el sistema bancario con las actividades del Banco Central, éste como órgano regulador de moneda y crédito.

En 1936 en que se modifica la Ley del Banco de México, las operaciones con valores empezaron a ser reguladoras del mercado de dinero como instrumento de la política reguladora de la moneda y el crédito, con la adición de fijar límites de sujeción en la emisión y circulación de los valores emitidos o garantizados por las instituciones. En 1941 se volvió a reformar la Ley del Banco de México abriéndose plenamente la autorización para que el Banco pudiese intervenir en compraventas de valores en el mercado, salvo acciones, excepción que existía en las leyes anteriores. Se suprimieron limitaciones existentes en la ley anterior con el fin de apoyar los valores públicos y los privados, aumentando la capitalización del país y canalizando fondos a las actividades productivas. Así, el Banco de México llegó a realizar una función reguladora del Mercado de Valores, permitiéndole conocer los movimientos del mercado y las necesidades de emisión y circulación de los valores bancarios y de las empresas privadas. Así pues, el Banco Central se encarga de regular los cambios monetarios, la intermediación financiera, particularmente la bursátil que es objeto de este trabajo, y los servicios financieros, atento a su carácter de autoridad con facultades para ello y con el objetivo primordial de promover el desarrollo financiero.

De conformidad con la Ley del Mercado de Valores y su la propia Ley del Banco de México, entre las facultades más importantes de esta Autoridad en relación con el Mercado de Valores, se encuentran las siguientes:

1. Actuar como agente financiero del Gobierno Federal.
2. Prestar el servicio de depósito de valores que el propio Banco emite para su colocación entre el público inversionista como son los Cetes, Bondes y Tesobonos, entre otros.
3. Recibir en custodia o administración valores por parte del Gobierno Federal, entidades financieras nacionales y extranjeras y demás organismos financieros excepto público inversionista.
4. Operar valores mediante subasta cuando son emitidos por el propio Gobierno Federal, Instituciones de Crédito o por él mismo.
5. No efectúa préstamos de valores ni adquisición de ellos salvo que sean a cargo del Gobierno Federal y bajo ciertas condiciones

6. Comprar y vender Certificados de Tesorería, Obligaciones o bonos del Gobierno Federal, títulos o valores necesarios para su objeto y efectuar reportos con los mismos.
7. Imponer multas a los intermediarios financieros por las operaciones que efectúen en contravención a la Ley del Banco de México o disposiciones emitidas por éste.
8. Señalar a través de la Comisión de Cambios y Valores, las operaciones de cambio exterior y las de intervención en el mercado de valores.
9. Emitir y colocar valores representativos de deuda interna nacional.
10. Adquirir valores emitidos por organismos financieros internacionales o personas morales domiciliadas en el exterior.
11. Determinar las intervenciones que haya de traer el propio Banco en el Mercado de Valores por compra y venta, fijando la clase de valores, la cuantía de las operaciones, los precios y los márgenes de las operaciones.
12. Celebrar reportos sobre valores.
13. Administrar el Fideicomiso denominado Fondo de Apoyo al Mercado de Valores.

1.8.2 SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Como lo dispone la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es una Secretaría de Estado que forma parte de la Administración Pública Centralizada, dependiente jerárquicamente del Poder Ejecutivo de la Unión con encargo de planear el desarrollo nacional así como dirigir la política monetaria y crediticia con facultades y atribuciones en materia financiera que derivan de las leyes que regulan cada ramo.

El ordenamiento legal anteriormente citado a través del artículo 31, fracción VIII faculta a la Secretaría para ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones auxiliares del crédito.

El artículo 15 en su fracción I de la Ley de Planeación dispone que a la Secretaría le corresponderá participar en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, respecto de la definición de la política financiera (en la cual se encuentra inmersa la que corresponde al mercado de valores), fiscal y crediticia.

Conforme al Reglamento Interior de la propia Secretaría, ésta tiene a su cargo el despacho de los asuntos que le encomienda la Ley Orgánica de la Administración

Publica Federal, así como otras leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del Presidente de la República. Para su cometido cuenta con diversas unidades administrativas, la que se refiere al ámbito del Mercado de Valores, corresponde proponer las políticas de orientación, regulación, control y vigilancia de valores; ejercer las facultades que las leyes y reglamentos aplicables le atribuyan resolviendo los asuntos relacionados con la aplicación de los mismos, vigilando y evaluando la ejecución de las políticas a que se hizo referencia, asimismo representa a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en sus relaciones con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Dentro de las actividades relacionadas con el Mercado de Valores, encontramos las siguientes:

1. Interpretar, para efectos administrativos las disposiciones contenidas en la Ley Bursátil, y procurar la aplicación de ésta mediante la emisión de disposiciones de carácter general, todo lo anterior con la previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de conformidad con el artículo 8º de la ley invocada.
2. Invertir en acciones o certificados de aportación patrimonial inscritos en Registro o en acciones representativas de capital social de sociedades de inversión absteniéndose de hacerlo en cualquier otro valor inscrito en el citado registro por sí o a través de terceros.
3. Determinar el monto mínimo de capital social a pagar para poder constituirse como intermediario bursátil, mediante disposiciones de carácter general, emitidas respecto de casas de bolsa por la propia Secretaría.
4. Aprobar la fusión de dos o más casas de bolsa.
5. Otorgar discrecionalmente la autorización de inscripción en el Registro Nacional de Valores e intermediarios a casas de bolsa.
6. Ordenar la cancelación de inscripciones en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, sección que corresponda, por lo que respecta a casas de bolsa.
7. Autorizar a las casas de bolsa y a las bolsas de valores a realizar actividades que no se encuentren contempladas expresamente en la ley como permitidas a través de disposiciones de carácter general.
8. Autorizar a las casas de bolsa para invertir en el capital de AFORES Y SIEFORES, de conformidad con la legislación aplicable.
9. Autorizar el establecimiento en territorio nacional de oficinas de representación de casas de bolsa del exterior y por ende revocar en cualquier momento dicha autorización, en consecuencia, autorizar su inscripción en el Registro.

10. Interpretar las disposiciones que contengan los tratados o acuerdos internacionales respecto de Filiales de Instituciones Financieras del Exterior para efectos administrativos y proveer para su observancia.

11. Otorgar discrecionalmente la concesión para que una sociedad opere y se constituya como bolsa de valores y cancelarla en cualquier momento.

12. Presentar Querrela ante el Ministerio Público Federal a efecto que pueda procederse a la persecución de los delitos previstos en la Ley del Mercado de Valores. Satisfacción del requisito de Procedibilidad Penal.

13. Prevenir y detectar a través de disposiciones de carácter general probables comisiones delictivas por parte de los intermediarios bursátiles.

14. Otorgar discrecionalmente concesión a una sociedad para funcionar como Institución para el Depósito de Valores y cancelarla en cualquier momento.

15. Designar al Presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

16. Señalar las operaciones que sin ser concertadas en bolsa, pueden considerarse como realizadas por los socios de la misma, con excepción que estas sólo operen valores inscritos en ellas.

17. Con la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, aprobar el arancel de las bolsas de valores.

Estas facultades se desprenden del Reglamento Interior de la propia Secretaría como de la Ley del Mercado de Valores.

I.8.3 COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

Como se desprende de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ésta es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas cuyo objeto será supervisar y regular a los organismos financieros procurando su estabilidad y funcionamiento dentro de un sano y equilibrado desarrollo del sistema protegiendo ante todo los intereses del público.

Este importantísimo organismo de supervisión tuvo sus orígenes en la tercera década de este siglo cuando ante la necesidad de crear un órgano de vigilancia

autónomo del sistema financiero, se intentó seguir el ejemplo de la "Securities and Exchange Commission" vigente en esa época en los Estados Unidos de Norteamérica.³³

Aunque se intentó copiar esta figura del país vecino, este órgano de vigilancia extranjero difería enormemente del nacional, ya que la figura norteamericana se creó con el fin de inspeccionar y controlar el mercado, evitando fraudes y especulaciones indebidas, funcionando en un sistema financiero con gran desarrollo y pasando por una severa crisis. Por su parte, en México nace dentro de un sistema financiero incipiente, en formación, por lo que las funciones simplemente se hicieron consistir en vigilancia del cumplimiento de los requisitos legales y económicos para emitir valores.

A este órgano de vigilancia denominado Comisión, cuyas funciones de vigilancia normativa para la venta al público de acciones de sociedades anónimas, se le creó a través de la ley que establece requisitos para la venta al público de acciones de Sociedades Anónimas expedida con fecha 30 de diciembre de 1939.

Aquél organismo es el antecedente directo de la primera Comisión Nacional de Valores. Esta última fue creada por decreto de fecha 11 de febrero de 1946, los bienes de su antecesor pasaron a ser parte de la Comisión Nacional de Valores.

A la Comisión Nacional de Valores se le dio el carácter de organismo autónomo integrado por un representante de cada una de las siguientes entidades: Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de la Economía Nacional, Nacional Financiera, S.A., Banco de México, S.A., Comisión Nacional Bancaria, Bolsa de Valores de México, S.A., Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S.A. y Asociación de Banqueros de México. Le fueron reservadas diversas facultades:

- a) Aprobar la oferta pública en el extranjero, de títulos y valores emitidos en México;
- b) Aprobar , o en su caso, denegar la inscripción en bolsa de títulos valor;
- c) Aprobar la oferta pública de valores sin registro en bolsa de que se trate;
- d) Las demás que señalen otras leyes y reglamentos.

³³ La Securities and Exchange Commission es la agencia del gobierno de los Estados Unidos creada para interpretar, supervisar y hacer cumplir las leyes federales de valores del país. La comisión tiene la autoridad para iniciar demandas administrativas contra personas físicas o morales registradas con la institución y que hayan infringido las leyes de valores. "Glosario de Términos Bursátiles" Comisión Nacional de Valores, México 1987, Pág. 220.

El 27 de junio de 1947 se expide el Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Valores, que acompaña a la ley de la Comisión Nacional de Valores de fecha 30 de diciembre de 1953 que sintetizó las disposiciones contenidas en los ordenamientos anteriores.

En el año de 1953 se comenzó a aplicar la denominada "toy de la Comisión de Valores", dotándola con una estructura legislativa muy completa al compilar las facultades concedidas al ente supervisor financiero antes dispersas en diferentes leyes, reglamentos y disposiciones de carácter general. Este ordenamiento reguló a la Comisión Nacional de Valores hasta 1974.

Con el nacimiento de la Ley del Mercado de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1975 y que entró en vigor al día siguiente, se abrogaron todas las disposiciones legales anteriores, regulando en forma integral la estructura y funcionamiento del mercado mexicano de valores y en ellas, el papel de autoridad conferido a la Comisión.

Comenzando los años ochenta existían pues dos comisiones dependientes de la Secretaría, estas eran la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y la Comisión Nacional de Valores encargada de la regulación, supervisión y vigilancia de los intermediarios en el Mercado de Valores. La primera fue escindida originando la Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Como ya fue expresado en este mismo capítulo, la Comisión Nacional Bancaria y la de Valores se fusionaron para dar nacimiento a la hoy existente Comisión Nacional Bancaria y de Valores cuya ley se expidió el 30 de abril de 1995.

Como señalé al comienzo de este apartado, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un organismo desconcentrado³⁴ de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que funge como ente de inspección y vigilancia e inclusive promoción del Mercado de Valores.

Este organismo desconcentrado se caracteriza por:

Ser autoridad en el Mercado de Valores con facultades de decisión y ejecución como: regular el Mercado de Valores asegurando la debida observancia de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a los participantes intermediarios según el artículo 41 de la propia ley, es decir, controlar las actividades de los intermediarios en sus operaciones con valores atento a proteger los intereses del público, controlar las bolsas de valores , etc.

³⁴ La desconcentración es un forma de organización administrativa mediante la cual se otorgan al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión y ejecución limitadas que le permiten actuar con rapidez, eficacia y flexibilidad; tiene un manejo autónomo de su presupuesto, existiendo siempre el nexo de jerarquía con el órgano superior. Acosta Romero, Miguel. *"Teoría General del Derecho Administrativo"*. Edit. Porrúa, México 1979, Pág. 157 y 158.

Cabe precisar que dadas las atribuciones legales de inspección y vigilancia que la ley le asigna a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para controlar en forma preventiva, funcional o represiva la operación y funcionamiento de las entidades financieras, el citado organismo adquiere necesariamente el carácter de autoridad.³⁵

De conformidad con el artículo 10 de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ésta se integra por:

1. La Junta de Gobierno compuesta por diez vocales, el Presidente y dos vicepresidentes con funciones tales como acordar la intervención administrativa o gerencial de los intermediarios financieros.
2. La Presidencia, cuyo titular es la máxima autoridad administrativa de este organismo y es designado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando satisfaga ciertos requisitos como tener la ciudadanía mexicana, experiencia profesional y técnica entre otras. El Presidente es el representante legal de la Comisión con amplias facultades de decisión y sanción.
3. La Vicepresidencia;
4. Contraloría Interna;
5. Direcciones Generales y
6. Demás unidades administrativas.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores cuenta con las siguientes facultades en materia de valores, las cuales se desprenden de la Ley del Mercado de Valores y de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores:

A. Facultades de Inspección, Supervisión y Vigilancia.

La Comisión puede supervisar a las entidades financieras, en el caso que nos ocupa a las del Mercado de Valores, incluyendo personas físicas y morales que realicen las actividades contempladas por la ley.

De conformidad con el artículo 5º de la Ley de la Comisión, la supervisión deberá siempre realizarse con sujeción al reglamento que para tal efecto expida el Poder Ejecutivo, comprendiendo asimismo dentro de esta facultad las de inspección, vigilancia, prevención y corrección.

Las anteriores facultades pueden ser ejercidas a través de diversas formas:

³⁵ Carvallo Yáñez, Erick. *"Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano"*, Edit. Porrúa, 2ª Edición, Pág. 305.

- a) Visitas de inspección;
 - b) Verificación de operaciones;
 - a) Auditorías de sistemas, registros e instalaciones;
 - b) Intervenciones administrativas o gerenciales suspendiendo, o normalizando operaciones de las entidades que pongan en peligro al mercado o violen normas jurídicas.
 - c) Análisis de información de carácter económico, legal y financiero.
 - d) Establecimiento de programas tendientes a eliminar irregularidades.
- B. Facultades de Aprobación y Autorización.

A través de ésta facultad, se controla la constitución y operación de las entidades del Mercado de Valores y financieras en general, autorizando o aprobando los nombramientos de dirección y apoderados de esas entidades, aprobando toda clase de propaganda o información dirigida al público sobre valores, o sobre los servicios u operaciones de los agentes y bolsas de valores, aprobando la inscripción de valores y de intermediarios en la sección correspondiente del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, aprobando el Reglamento Interior de las Bolsas de Valores, interviniendo en la emisión y cancelación de valores, entre otras.

C. Facultades de Consultoría.

La Comisión funge como órgano de consulta del Gobierno Federal en materia financiera, como se desprende de la fracción VIII del artículo 4º de la propia ley de dicha Comisión por su especialización en materia de valores. Si bien es cierto que la ley es clara en este aspecto, es mi opinión que por razones de equidad, sanidad y seguridad jurídica, la asesoría y consulta debiera interpretarse como extensiva a las entidades del sector privado e inversionistas que lo requieran, sin embargo el organismo desconcentrado ha sostenido el criterio que dicha facultad es exclusiva del Gobierno Federal.

D. Facultades Normativas.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores puede dictar disposiciones de carácter general a que deben sujetarse las entidades financieras que operen en el Mercado de Valores, ya sea para su organización como para su funcionamiento, también pueden encaminarse a otras ramas de su actividad, por lo que dicha facultad cuasi-legislativa deberá entenderse en forma genérica, cuando el mercado requiera del ejercicio de dicha facultad dentro de los límites establecidos expresamente en la ley. Estas disposiciones y criterios

de aplicación general habrán de hacerse del conocimiento de los interesados conforme se vayan adoptando.

El Mercado de Valores demanda soluciones que se manifiesten con la mayor prontitud, razón por la cual la Comisión ha sido dotada de esta clase de facultades

D. Facultades Conciliatorias.

Las facultades conciliatorias eran atribución de la CNBV hasta 1999, año en que fue creada la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF) cuya ley fue expedida con fecha 31 de Diciembre de 1998 y entró en vigor noventa días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación como lo establece el artículo Primero Transitorio de dicho ordenamiento. Con la aparición de esta institución las facultades conciliatorias conferidas por la Ley del Mercado de Valores a la CNBV en materia bursátil a través de su numeral 87, mismo que fue derogado por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, pasaron a ser atribución de la Comisión recientemente creada. De igual forma fue derogado el artículo 88 de la Ley del Mercado de Valores, referente al procedimiento arbitral, para ser regulado por la ley de la CONDUSEF y aplicado por esta institución y se derogó la fracción X del artículo 5º de la propia ley de la CNBV.

La Ley del Mercado de Valores, cuyo estudio es parte de este trabajo, particularmente sus disposiciones para proteger los intereses del público inversionista, así como la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros que establece los procedimientos de conciliación y arbitraje como mecanismos de protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros, en nuestro caso, usuarios de los servicios financieros bursátiles, serán estudiados en su conjunto en el siguiente capítulo de este trabajo.

El procedimiento Conciliatorio antes llevado a cabo ante la CNVB, ahora lo será ante la citada CONDUSEF, previo a la concurrencia ante los tribunales competentes; de igual forma lo será el procedimiento arbitral si las partes en conflicto lo designan de común acuerdo para dirimir sus diferencias.

F. Facultades Sancionatorias.

Derivado del artículo 51 de la Ley del Mercado de Valores, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tiene la facultad de sancionar todas aquellas infracciones que se cometan en contravención a la Ley del Mercado de Valores y disposiciones de carácter general aplicables, imponiendo Multas de carácter Administrativo, que son clara y específicamente definidas en el fraccionado del propio artículo invocado, las cuales deberán atender a los antecedentes personales y condición económica del infractor, la naturaleza y

gravedad de la infracción. La calificación de gravedad queda a criterio de la Comisión, la cual podrá decretar la simple amonestación del infractor sin necesidad de imponer la multa correspondiente, a criterio de la propia Comisión. Ambas circunstancias por su carácter discrecional provocan inseguridad jurídica e impunidad.

Asimismo, la Comisión, en respeto a las garantías del individuo, deberá escuchar previamente al presunto infractor en su defensa, antes de imponer la multa correspondiente, la cual una vez fijada, otorgará un término de 15 días posteriores a su notificación para ser cumplida mediante pago. Contra las resoluciones de imposición de multa, cabe el recurso de revocación en términos de ley y que deberá interponerse ante la misma autoridad que la dicta, es decir, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

CAPITULO II

PROTECCION A LOS INTERESES DEL PUBLICO INVERSIONISTA

Como en cualquier lugar del mundo, todo aquél sistema financiero que pretenda dotarse de un desarrollado, organizado y atractivo Mercado de Valores que atraiga inversión y financiamiento para las empresas y entidades que lo requieran, deberá prever como parte integral del mismo mecanismos que provean a sus participantes de la debida seguridad jurídica en sus relaciones, así como una exhaustiva normatividad que proteja los derechos e intereses de sus participantes pero particularmente del público inversionista que es el que provee con sus recursos de financiamiento e inversión dando vida al sistema financiero de valores.

Debemos entender como público inversionista, aquéllas personas que concurren con recursos pecuniarios al Mercado de Valores a través de las casas de bolsa, especialistas bursátiles u otras entidades autorizadas por la ley utilizando los sistemas de contratación de servicios de intermediación bursátil adquiriendo valores en busca de utilidades, ganancias o rendimientos, generando con ello financiamiento útil para aquéllas emisoras o entidades que colocan sus valores.

Como es lógico entender, para que el Mercado de Valores pueda crecer y desarrollarse, debe procurar la confianza y seguridad de aquéllas personas que le dan vida, ya que sin la existencia de demanda la oferta no tendría razón de ser, siendo elemento indispensable el público inversionista al cual se encuentra dirigido todo un sistema institucionalizado, normado y provisto de mecanismos que sean medio de financiamiento de aquéllas empresas que lo demandan.

Por tanto, el Mercado de Valores tuvo que evolucionar aquéllos ordenamientos y disposiciones reglamentarias carentes de unidad y eficiencia dando coherencia y sistema al mercado que ahora conocemos como tal.

Sin embargo no sólo era necesario institucionalizar, regular y compilar lo disperso, debía dotarse al naciente Mercado de Valores de mecanismos que le dieran seguridad y atrajeran la confianza del público inversionista, para poder echar a andar un verdadero mercado, hecho que las autoridades y los mismos participantes comprendieron y pusieron en práctica en forma paulatina, debiendo entender que este exhaustivo trabajo de protección es dinámico e interminable, debiendo implementarse nuevas figuras conforme evoluciona y se perfecciona el sistema financiero.

El espíritu y esencia de protección al público inversionista no se agota en el establecimiento de procedimientos y formas, sino que debe entenderse extensivo a los ordenamientos legales, reformas y adiciones a las mismas que revelan en sus disposiciones las medidas y reglamentaciones que sin conformar un procedimiento propiamente dicho, conforman protección a los intereses de los inversionistas.

Por tanto la protección al público inversionista data de mucho antes que se establecieran en la ley procedimientos específicos para tal efecto ya que fueron conformando la Ley en sí misma, indicando equidad para los destinatarios de la norma y procurando la certeza y seguridad en la contratación, inversión, manejo de valores, para los inversionistas.

En este sentido, para el año de 1975 en que fue promulgada la Ley del Mercado de Valores, esta se hizo contener de mecanismos que dieran seguridad y confianza al público inversionista tratando de provocar la concurrencia de inversionistas; ello se reflejó en una protección muy incipiente pero esencial tal como la plena identificación de los valores que fueran operados en el mercado, la explicitéza en los términos de las transacciones, la liquidez, limitación de actividades de los intermediarios financieros y demás medidas que consistieron en lo más esencial que pueda contemplarse en una legislación naciente.

De igual forma, esta ley contempló a manera de protección de su público inversionista el acreditamiento ante autoridad competente, es decir, la Comisión Nacional de Valores en aquél entonces, de la pericia, solvencia moral y económica de los agentes de valores, recordando que al surgir la Ley del Mercado de Valores eran permitidos los intermediarios personas físicas. Asimismo era requisito que estos agentes se capitalizaran para mejorar los servicios que prestaran al público y por supuesto alcanzaran niveles de eficiencia técnica y administrativa, sin perjuicio de la debida vigilancia por parte de las autoridades competentes.

Para 1978, año en que se presentó la primera reforma a la Ley Bursátil, se creó el Instituto para el Depósito de Valores dirigido a agilizar y mejorar la circulación de los mismos sin detrimento de la seguridad jurídica de las operaciones.

Poco después en 1983, la Ley comenzó a contemplar otras medidas como respuesta, tratando de contrarrestar aquellas actividades encaminadas a beneficiarse del mercado sin tomar en cuenta las consecuencias perjudiciales causadas con ello al propio mercado y sus participantes. Una de ellas fue la regulación de la información privilegiada de las sociedades emisoras de valores³⁶. Como mecanismo puesto al servicio del público inversionista, éste podía acudir ante los tribunales competentes como perjudicado para demandar la anulación de las operaciones que fueran realizadas en uso de información privilegiada en términos de lo aquí expuesto.

³⁶ Se prohíbe que cualquier persona que directa o indirectamente tenga acceso a información privilegiada, la utilice en perjuicio del público inversionista, por lo cual las personas vinculadas con las sociedades emisoras o los intermediarios del mercado de valores no podrán efectuar operaciones con valores ya sea en beneficio propio o de terceros, mientras la información no haya sido divulgada entre el público inversionista. Ley del Mercado de Valores. "Exposición de Motivos" Comisión Nacional Bancaria y de Valores 1983.

Para 1985, la Ley del Mercado de Valores trató de fomentar el Mercado de Valores ofreciendo seguridad y eficiencia en los servicios de intermediación, transparencia en las operaciones y así generar confianza en el inversionista, comenzando así la carrera hacia la verdadera institucionalización.

Otra medida importante en este campo fue el aseguramiento de la participación directa del sector gubernamental en los servicios de intermediación tratando de promover y regular el Mercado de Valores, igualmente se limitó a las casas de bolsa de reciente creación en cuanto al importe de operaciones que por cuenta propia posibles de realizar, protegiendo al mercado y sus participantes de los abusos y monopolios que pudiesen causarse.

En 1985, se contempló por primera vez en la ley un capítulo con procedimientos propiamente dichos de protección a intereses del público inversionista, para acrecentar la tan mencionada confianza en el mercado. Este capítulo incluyó la conciliación y el arbitraje como medios alternativos de solución para resolver las controversias que se presentaran, sin tener que llegar a los tribunales ordinarios.

Se implementó una sistematización al marco de sanciones a infractores de la Ley del Mercado de Valores y disposiciones que de ella emanan, haciéndose acreedores a multas previstas en la ley en términos del salario mínimo vigente a la fecha de su imposición, evitando con ello una ineficaz cuantificación de las multas con el paso del tiempo.

Siguieron las reformas al Mercado de Valores, siendo en todas primordial la idea de crear una estructura institucional y de servicios que permitiesen eficientar y asegurar al mercado, con transparencia en sus operaciones y estimulación de la confianza al inversionista.

Con la reforma publicada el 27 de diciembre de 1985 se contempla en la Ley del Mercado de Valores el Fondo de Apoyo al Mercado de Valores (FAMEVAL), el cual es la institucionalización del Fondo de Contingencia del Mercado de Valores que había venido funcionando como resultado de un Convenio celebrado entre la Bolsa de Valores y las casas de bolsa, con funciones de apoyo preventivo para preservar la estabilidad financiera de la intermediación organizada e instrumento de garantía de los inversionistas que fueren afectados con el incumplimiento de obligaciones por parte de las casas de bolsa derivadas de operaciones y servicios propios de su actividad profesional. Este Fondo se crea con el objeto de proteger al público inversionista de actos ilícitos por parte de alguna casa de bolsa, ante un eventual incumplimiento en sus obligaciones por insolvencia.

Indispensable sería en protección al público inversionista tratar el tema de los delitos, los cuales se pretendieron sancionar tomando en cuenta las conductas lesivas a los intereses económicos de los clientes, casas de bolsa y demás entidades, cuya presencia genera desconfianza en el mercado. Se estableció un verdadero catálogo de delitos, con inclusión de medidas preventivas y correctivas facultando para ello a las autoridades competentes.

En 1989 se introduce en la Ley un capítulo dedicado a la Contratación Bursátil ya definida en el capítulo anterior, dando así certidumbre a las relaciones de los inversionistas con los intermediarios de valores a través de escrupulosas obligaciones consistentes en la rendición de cuentas y elaboración de comprobantes y registros contables de sus operaciones.

En 1993 se vuelve a reformar la ley, tocante al Fondo de Apoyo al Mercado de Valores para quedar como se encuentra a la fecha, y se perfecciona e introducen nuevas conductas delictivas tipificadas sancionando conductas tendientes a la obtención de un lucro indebido y elusiones de pérdidas en perjuicio del público inversionista y del mercado en general.

Asimismo es importante la aparición del mecanismo de intervención gerencial a las casas de bolsa dentro del ámbito protector de intereses del público inversionista. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores tiene la facultad de realizar visitas de inspección a los intermediarios del mercado para buscar la prevención y corrección de irregularidades. Si de las visitas que realice la Comisión se desprende alguna irregularidad encuadrada en las fracciones VII y VIII del artículo 41 de la Ley del Mercado de Valores, esto es, poner en peligro la solvencia o liquidez y estabilidad de la intermediaria que se trate se deberá resolver el problema atendiendo a la gravedad o dificultad del mismo. Así el artículo 47 dispone que podrán tomarse las siguientes medidas en esos casos:

- a) Medidas de corrección.
- b) Suspensión de operaciones irregulares.
- c) Intervención administrativa.³⁷

El Mercado de Valores ahora cuenta con una regulación especial de los principios básicos de conducta de los miembros de la Comunidad Bursátil, tratando de liberar al sistema de irregularidades o contravenciones por parte de las personas que intervienen en este medio vigilando su actividad.

Estas reglas de conducta buscan la actuación transparente de los participantes del Mercado de Valores, y fueron compiladas en un Código de Ética Profesional de la Comunidad Bursátil Mexicana con la adhesión de la Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles, A. C. conocida como AMIB (antes Asociación Mexicana de Casas de Bolsa, A. C.) y el Centro Educativo del Mercado de Valores A. C. Este Código de Ética es aplicable a todos los entes que lo conforman y lo expidieron.

³⁷ Por intervención gerencial o administrativa debemos entender en que el interventor-gerente, nombrado de una tema que la Bolsa de Valores propone a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, asume las facultades inherentes a la administración de la empresa con otorgamiento de poderes para ello con el objeto de llevar a cabo su tarea que recaerá en la regularización de la situación con el fin de proteger los intereses del público inversionista y del mercado en general. Ocampo Echazal, Antonio. Op. Cit. Pág. 133.

Algunas de las conductas reguladas por este Código son las siguientes:

A. Definición de usos y sanas prácticas del Mercado de Valores.

El instrumento las define a contrario sensu, es decir, precisa las conductas que deben considerarse como contrarias y que deben ser evitadas para preservar el normal y equilibrado desarrollo. Estas son: Falsedad en las condiciones de demanda u oferta propiciadas por actos de los intermediarios que influyan en los precios de compra y venta de los valores, provocar desorden en los precios de cotización, difusión de informes insuficientes en cuanto a su veracidad o integridad, divulgar información falsa con influencia en la cotización de valores, etc.

B. Conductas de los profesionales³⁸ personas físicas.

Consiste en el ofrecimiento de "ventajas económicas" a otros profesionales para el beneficio de obtener un negocio u operación específica, obtener lucro indebido aprovechándose de la posición en que se encuentre, actualizarse en conocimientos bursátiles, informar las operaciones de sus colegas celebradas en contravención con sus facultades, entre otras.

C. Publicidad y Comunicación.

Regula las condiciones y términos en que se den a conocer los servicios financieros, la objetividad en opinión respecto de los valores al informar de ellos a sus clientes respetando el secreto bursátil, la revelación de información confidencial respecto de sus clientes, etc.

D. Los profesionales personas morales deben entre otras, seleccionar a su personal, funcionarios, apoderados, administradores, los cuales tendrán experiencia, capacidad y solvencia; informar a la Bolsa de Valores a que pertenezcan, la rescisión o terminación de relaciones laborales con sus trabajadores o empleados.

La violación a las disposiciones contenidas en el Código de Ética de la Comunidad Bursátil Mexicana serán sancionadas de la siguiente forma:

1.- Amonestación.³⁹

³⁸ El Código de Ética define a los profesionales como personas físicas y morales que tienen relación con el medio bursátil, es decir, aquellas cuya actividad genera responsabilidad ante la persona moral a la cual prestan sus servicios personales subordinados, un ejemplo de ellos son los denominados "Apoderados para celebrar Operaciones con el público".

³⁹ Expresa constatación escrita de la infracción al responsable de la falta, apercibiéndole de no volver a incurrir en ella. Carvallo Yañez, Erick. "Tratado de Derecho Bursátil". Edit Porrúa. México 1997, Pág. 231.

2.- Suspensión temporal de funciones, actividades o empleo que no excederá de tres días.

3.- Expulsión definitiva de la Bolsa de Valores.

4.- Rescisión del Contrato de trabajo o prestación de servicios profesionales.

Los órganos encargados de la aplicación y conocimiento de dichas sanciones son el Comité de Honor y Justicia de la Bolsa Mexicana de Valores, respecto de hechos de profesionales personas morales y los Consejos de Administración de los profesionales personas morales respecto de sus profesionales personas físicas.

Todas estas disposiciones y mecanismos conforman un sistema con el objetivo de proteger los intereses de las personas de cuya participación y confianza depende el crecimiento y desarrollo del Mercado de Valores.

II.1 FAMEVAL.

Las siglas FAMEVAL significan Fondo de Apoyo al Mercado de Valores como ya se indicó anteriormente. Este fondo tiene un carácter preventivo y fue contemplado por la Ley del Mercado de Valores con la reforma publicada el 27 de diciembre de 1985, cuyo antecedente inmediato fue el Fondo de Contingencia del Mercado de Valores a favor de sus inversionistas fundado ese mismo año resultante de Convenio celebrado entre la Bolsa Mexicana de Valores, una Institución de Crédito y las casas de bolsa, el cual había venido funcionando como apoyo preventivo para preservar la estabilidad financiera de la intermediación organizada e instrumento de garantía de los inversionistas que fueren afectados con el incumplimiento de obligaciones por parte de las casas de bolsa derivadas de operaciones y servicios propios de su actividad profesional, además de apoyar de alguna manera la estructuración de las casas de bolsa en caso que éstas cayeran en insolvencia o sufrieran quebrantos.

El FAMEVAL es el homólogo del tan conocido FOBAPROA (Fondo Bancario de Protección al Ahorro) que operó en el ramo Bancario hasta fechas muy recientes y cuyo objeto es realizado hoy en día por el denominado IPAB (Instituto de Protección al Ahorro Bancario). Está contemplado en la Ley Bursátil en su numeral 89 vigente desde 1993, en que sufrió su última reforma.

El Fondo de Apoyo al Mercado de Valores es un Fideicomiso administrado por el Banco de México, cuya finalidad expresa en la fracción I del artículo 89 de la Ley Bursátil es la preservación de la estabilidad financiera de los participantes en el Mercado de Valores procurando el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las casas de bolsa y los especialistas bursátiles con sus clientes

inversionistas, tales obligaciones deberán ser provenientes de la actividad profesional consistente en intermediación financiera bursátil.

Este fondo, a pesar de ser constituido por el Gobierno Federal, no adquiere el carácter de Organismo Público, estando sujeto a disposiciones diversas a las que regulan la Administración Pública Federal, en particular por la Ley del Mercado de Valores y el Contrato de Fideicomiso por el que se constituyó.

Derivado del Contrato constitutivo, el Fondo deberá proveerse de un comité técnico cuyos integrantes serán representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

El FAMEVAL se constituyó con la participación de las casas de bolsa y los especialistas bursátiles los cuales deberán realizar aportaciones pecuniarias para el cumplimiento del objeto del Fondo y que podrán ser de carácter ordinario o extraordinario, y para el caso que el Fondo requiera de mayores recursos, sólo podrá obtenerlos de financiamientos de que se provea. Lo anterior sin perjuicio que alguna persona distinta a las precisadas decida aportar recursos.

Para que el objeto del Fondo sea llevado a cabo y pueda cumplir con los fines para los que fue constituido, las casas de bolsa y los especialistas bursátiles, que son los destinatarios del apoyo preventivo en caso de insolvencia e incumplimiento de sus obligaciones, deberán realizar oportunamente los pagos de sus aportaciones, los cuales serán garantizados con acciones representativas de capital social de las propias sociedades, o bien con otros valores sean de carácter gubernamental u otros que a juicio discrecional del Banco de México sean suficientes y eficaces para cumplir con el papel de garantía por el monto requerido, es decir el de las aportaciones que corresponda a la institución de que se trate, montos que serán determinados de acuerdo a las operaciones que se manejen por dichos intermediarios en la proporción que fije la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dependiendo de tales operaciones.

La garantía tiene el carácter de preferente de interés social, es decir con prelación a otras de menor jerarquía conforme a las leyes aplicables, y para su satisfacción deberán traspasarse tales valores a una cuenta a favor del FAMEVAL que lleve en la institución de depósito de valores en que se encuentren depositados o títulos afectados, lo que acarreará que dicho Fondo podrá ejercitar los derechos patrimoniales que legitiman a los titulares de esos valores, cuyos productos se entenderán a favor del Fideicomiso.

En caso de ser necesaria, la garantía será ejecutada mediante venta extrajudicial de conformidad con las reglas de procedimiento que se disponen en el artículo 99 de la Ley del Mercado de Valores, que regula el contrato de Caución Bursátil, o en su defecto según la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

El Comité Técnico de que está dotado el Fondo tiene la facultad de determinar la forma en que pueden otorgarse los apoyos patrimoniales, que son objeto del presente fideicomiso, definiendo en forma discrecional las condiciones y términos en que se destinarán los mismos así como las obligaciones que serán cargo de sus destinatarios, es decir, las casas de bolsa y los especialistas bursátiles, debiendo tener en cuenta que este Fideicomiso deberá sujetarse a los términos y facultades que le sean conferidas en el contrato constitutivo, por su naturaleza convencional, sin que por ello deba transgredir los límites que la propia legislación impone.

Con objeto de determinar claramente el alcance de las obligaciones del Fondo, la Banco de México deberá dar publicidad, por periodos anuales a los términos correspondientes, pero especialmente el importe máximo pecuniario a que podrá ascender el apoyo del Fondo respecto de las obligaciones que sean susceptibles de protección por parte del FAMEVAL.

Las casas de bolsa y especialistas bursátiles, como participantes del Fondo, tienen a su cargo diversas obligaciones, como lo son el deber de proporcionar la información que sea oportunamente solicitada por el Fondo a través del Banco de México, precisar al mismo los problemas que puedan ser susceptibles de caer dentro del objeto del Fondo, y correlativamente se encuentran obligados a recibir los apoyos, siempre que estos sean necesarios para preservar la estabilidad y sano equilibrio del Mercado de Valores, siempre que se estimen necesarios para cumplir con los fines del Fideicomiso con observancia de programas y medidas que el Fondo considere.

En caso que una sociedad obtenga la autorización en términos de ley para operar como casas de bolsa o especialistas bursátiles, con todo lo que esto implica, deberá participar en el FAMEVAL cubriendo la aportación inicial que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a propuesta del Fiduciario Banco Central, cuyo cálculo dependerá de las operaciones que pretenda realizar el nuevo participante.

Al igual que con otras entidades del Sistema Financiero Mexicano, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ejercerá sobre el Fondo sus funciones de órgano de inspección y vigilancia, tomando las medidas que sean necesarias en la búsqueda de la estabilidad, limpieza y sano equilibrio del Mercado de Valores.

El Mercado de Valores, en la búsqueda de la confianza del público inversionista, así como la preservación de justicia, equidad y sano equilibrio del medio financiero, del cual depende en gran medida el progreso de un Estado, implementó en su legislación diversas medidas plasmadas en disposiciones legales que permitirán proteger los intereses de sus inversionistas, sin embargo, cuando éstos son transgredidos, se hace necesaria no sólo la existencia de condiciones de sanidad, sino de mecanismos de solución a las controversias que se presenten en la búsqueda de los principios indicados, protegiendo los intereses de quienes

consideren lesionados sus derechos, los cuales debemos bifurcar en sus dos órdenes, conciliatorio y procesal, éste último en la vía civil y/o penal.

II.2 CONCILIACION Y ARBITRAJE.

Los procedimientos de conciliación y arbitraje son mecanismos contemplados por la ley financiera; específicamente por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, toda vez que con la promulgación de este cuerpo legal se derogaron los numerales 87 y 88 de la Ley del Mercado de Valores que con antelación regulaban a la conciliación en materia financiera bursátil; de igual forma derogó los artículos 119 y 120 de la Ley de Instituciones de Crédito para con ello quedar comprendidos en la ley vigente los procedimientos de conciliación y arbitraje financieros tanto bursátiles como bancarios. Esto quiere decir que la autoridad facultada para conocer de esta clase de procedimientos es la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (organismo público descentralizado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con personalidad jurídica y patrimonio propios), dotada de las facultades y atribuciones con que contaba la Comisión Nacional Bancaria y de Valores antes de la expedición de la citada ley. Cabe señalar que el numeral 72 de esa ley aclara que los procedimientos conciliatorios y de reclamación que se presenten en contra de instituciones financieras como las sociedades Mutualistas de Seguros e instituciones de Fianzas se sujetarán por lo que disponen sus propias leyes, es decir, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, concluyéndose que la Ley que se comenta sólo conoce de procedimientos que antes eran seguidos por la CNBV.

La conciliación en este ámbito implica una solución previa y con el fin de evitar la concurrencia ante autoridad judicial competente para solucionar controversias. El arbitraje es una forma heterocompositiva de solución de controversias que a diferencia de la concurrencia ante autoridad judicial ordinaria competente presenta a los interesados ventajas procesales y temporales que más adelante precisaré. La conciliación como su nombre lo indica, implica un orden conciliatorio, valga la redundancia, mientras que el arbitraje debemos considerarlo como un orden procesal.

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la conciliación como "el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso. Es asimismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas"⁴⁰.

A lo anterior debe aclararse que la Conciliación en un sentido amplio, puede incluso abarcar a la avenencia a que lleguen las partes para dirimir sus

⁴⁰ "Diccionario Jurídico Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Edit. Porrúa. Tomo A-CH. Pág. 568.

controversia sin que sea necesario concluir un procedimiento judicial ya iniciado por esa causa o que sea innecesario se resuelva al mismo vía sentencia judicial.

La conciliación es una figura jurídica de amplia aplicación en nuestro derecho, ya que se hace extensiva a cualquier materia donde surjan controversias cuya solución pueda dirimirse con exclusión de una secuela procesal. Así, hay conciliación en materia laboral, internacional, civil (entendiendo a esta como civil-mercantil por la concurrencia jurisdiccional), entre otras.

Diversas legislaciones, han venido considerando a la conciliación como una fase previa y obligatoria al ejercicio de acciones procesales, perfeccionándose la figura que en un principio era una segunda vía para obtener justicia con carácter opcional para las partes, esto no quiere decir que en la actualidad se haya perdido ese carácter, sin embargo comienza a prevalecer esa condición, tal como se observa en el proceso laboral en que se ha constituido como trámite obligatorio preliminar al arbitraje.

Ahora bien, en el derecho civil, extensivo al mercantil, la conciliación generalmente es voluntaria, y se lleva acabo tanto ante juez en etapa procesal como en acuerdo de amigable composición entre las propias partes. De igual forma podemos considerar al procedimiento conciliatorio, entendido como procedimiento, a aquél en que se utilizan los servicios de una tercera persona neutral para que ayude a las partes en conflicto a solucionar sus diferencias, encontrando una solución amistosa de común acuerdo, toda vez que la conciliación en un sentido no procedimental puede conseguirse sin necesidad que intervenga una tercera persona neutral, y ser efectiva en términos de ley para dirimir una controversia presente o futura.

La característica de la Flexibilidad es significativa en esta clase de procedimientos, ya que su objeto es solucionar de común acuerdo la problemática existente, para lo cual las partes buscan un acuerdo sin restringirse a normas o principios estrictos que limiten su voluntad de solución.

La conciliación normalmente es prestada por el estado como un servicio, sin embargo como hemos venido manifestando, ésta puede derivarse de acuerdos privados, con o sin designación de un conciliador (tercera persona neutral).

A diferencia de la conciliación, que es un sustituto jurisdiccional, la transacción es un convenio en sentido estricto, definido como contrato por la propia ley toda vez que las partes que transigen se hacen recíprocas concesiones para terminar una controversia presente o prevenir una futura, de conformidad con el artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

De las precisiones vertidas puedo definir que la Conciliación es la figura jurídica con carácter de sustituto jurisdiccional viable para solucionar controversias presentes o futuras desarrollada a través de la Transacción, esto es, la

conciliación se materializa cuando las partes transigen para conseguir los fines que persigue la primera.

En el Mercado de Valores, la Etapa de Conciliación debe verse como Procedimental, es decir, con intervención de una tercera parte neutral que aviene, sin perjuicio que una vez agotado el Procedimiento Conciliatorio previo a un ejercicio de acción procesal sin que pueda llegarse a una solución, pueda verificarse dentro del procedimiento judicial que se instale ya sea con intervención del Estado para su procuración o como acuerdo de las partes en forma privada.

Por otra parte, el convenio judicial con que puede concluirse un juicio, es una forma de materializar la conciliación, ya que una vez que las partes deciden terminar la controversia haciéndose recíprocas concesiones concluyendo el procedimiento, tal acuerdo tiene los efectos de sentencia, y el mismo por su naturaleza sólo puede llevarse a cabo dentro del procedimiento, como se desprende por citar un ejemplo, del artículo 531 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La conciliación evita que las partes en conflicto resuelvan sus diferencias ante juez o árbitro, y su efecto tiene la eficacia que una cosa juzgada, derivándose de ella obligaciones y derechos correlativos como si se tratara de una sentencia.

En materia de valores y/o bancaria, la Conciliación se encuentra regulada como sustituto jurisdiccional en los artículos 60 a 72 de la Ley de protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, dentro del Título Quinto "De los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje", Capítulo I "Del Procedimiento de Conciliación".

El artículo 87 de la Ley del Mercado de Valores, hoy derogado, precisaba que: en caso de controversia entre una casa de bolsa⁴¹ y sus clientes inversionistas, con motivo de la contratación de servicios u operaciones, podrá el inversionista presentar Reclamación ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores previamente a concurrir ante los tribunales competentes a ejercitar acción procesal. Este precepto otorgaba al inversionista, frente a las casas de bolsa la facultad de elección entre la vía de Reclamación y la Jurisdiccional directa. Asimismo restringía esta posibilidad de elección para las casas de bolsa, debiendo éstas agotar siempre la vía de Reclamación previa al ejercicio de acciones

⁴¹ Debíamos interpretar que en este aspecto la ley refería explícitamente a las casas de bolsa y no a los especialistas bursátiles con base en que aquéllas se encuentran autorizadas sin limitación alguna para celebrar operaciones con valores con el público inversionista, por lo tanto, siempre que las personas morales especialistas bursátiles obtengan autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a través de disposiciones de carácter general para celebrar operaciones con el público inversionista, la cual es necesaria para que efectúen esa clase de funciones, deberá entenderse extensivo a ambas la aplicabilidad del procedimiento conciliatorio y arbitral para resolver las controversias que en sus relaciones con los clientes se susciten, toda vez que, reitero, estos procedimientos están destinados a los intermediarios que celebren operaciones de intermediación bursátil con el público inversionista y los multicitados especialistas no se encuentran autorizados para ello de primera instancia.

procesales, en vías de proteger y dar mayores instrumentos de seguridad a los clientes inversionistas. A pesar de ser derogado ese precepto, la nueva ley no precisa nada al respecto en su articulado, razón por la cual se deja una laguna que debe ser corregida cuanto antes.

Otra laguna se abre al no precisarse nada acerca de lo siguiente: Prescribía el 87 de la Ley del Mercado de Valores que, en caso que un cliente inversionista haya procedido al ejercicio de acción procesal ante los tribunales competentes, la casa de bolsa podrá interponer Reconvención si es el caso, sin necesidad de acudir a la vía de Reclamación, toda vez que sería ilógico e inequitativo restringir los derechos de esas personas morales y atentar o contravenir las leyes adjetivas vigentes que sustentan el derecho de reconvención o contrademanda, toda vez que la controversia judicial ya ha sido planteada por el inversionista.

La conciliación en el Mercado de Valores es la etapa necesaria y obligatoria en que se instará a las partes a solucionar la controversia planteada en vía de Reclamación, esto es, la Reclamación contendrá la consistencia de la controversia que será sujeta a Conciliación. En este entendido, debemos precisar que la Conciliación no comienza con la Reclamación, sino que esta última plantea la controversia que es causa de la Conciliación.

La Reclamación deberá ser interpuesta por escrito por el interesado ya sea en comparecencia en forma escrita, o por cualquier otro medio idóneo ante la Delegación Regional, Estatal o Local de la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (en adelante CONDUSEF) que corresponda según la jurisdicción, o bien directamente ante la propia CONDUSEF. Debe precisarse en que consiste la impugnación y los motivos o razones que la motivan, y exhibir la documentación que ampare la contratación del servicio financiero.

La parte a la cual se reclamen los actos u operaciones correspondientes, deberá rendir informe por conducto de un representante legítimo a la CONDUSEF en cualquier momento hasta la celebración de la Audiencia de Conciliación. En caso de omisión por parte de la parte reclamada respecto del informe requerido, se dará por terminada la Audiencia y por cierto lo manifestado por el Usuario.

Uno de tantos efectos procesales de la presentación del escrito de reclamación es que se interrumpe la prescripción de la acción civil o mercantil, en tanto se resuelve la misma, ya que en caso de no haber conciliación se exhortará a la composición amigable o juicio arbitral en estricto derecho, o en su caso, quedarán a salvo los derechos de las partes para ejercitar las acciones que sean procedentes.

Una vez completado el periodo que pudiese llamarse de instrucción, la CONDUSEF citará a una Junta de Avenencia dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que se reciba la reclamación, la cual no podrá ser suspendida ni diferida más que en caso que se solicite información adicional y deba otorgarse nuevo plazo a las partes requisitadas. En caso de no llevarse a cabo deberá ser dentro

de los siguientes cinco días como se determina en el fraccionado del propio artículo 68 de la Ley de Protección en comento.

De toda Junta de Conciliación deberá levantarse un acta, la cual contendrá el resultado de la misma. Asimismo y como ya se mencionó, en dicha Junta el conciliador exhortará a las partes a someter sus diferencias a Juicio Arbitral, y en caso de ser acordado por ambas partes deberán definir la clase de arbitraje a que deberán sujetarse.

La función del Conciliador en las Juntas de Avenencia sólo recae en la dirección, guía, mediación o sugerencia de diversas soluciones a fin de adoptar acuerdos y poner fin al procedimiento. La solución, si es el caso, constará en la propia acta circunstanciada que al efecto se levante, la cual tendrá efecto de cosa juzgada. Todo acuerdo conciliatorio que se realice ante la CONDUSEF deberá ser cumplido por las partes dentro del término que se fije para su cumplimiento en caso de incumplimiento por parte de la casa de bolsa que corresponda, se sancionará a ésta conforme lo disponga la ley.

De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, el vocablo "Arbitraje proviene del latín arbitratu, de arbitror que significa arbitraje y es aquella forma heterocompositiva de solución litigiosa dada por un tercero imparcial (Carnelutti), un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes, siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva, tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional"⁴². Todo arbitraje implica por su naturaleza un compromiso arbitral como acuerdo entre las partes, ya sea con el objeto de prevenir una forma de solución a una controversia futura o bien, como solución a controversias presentes.

El arbitraje en el Mercado de Valores deberá comprometerse en la Junta de Avenencia, en cuya acta deberá constar el compromiso arbitral acordado entre las partes. Por esta razón, el conciliador asume un papel difícil, ya que las partes que concurren con la idea de avenir sus intereses, estiman posible que el sometimiento del conflicto a solución por medio de arbitraje les acarreará mejores condiciones y términos que si lo resolvieran de manera pacífica en la misma Junta de Avenencia, por lo que en gran parte, las controversias terminan sujetándose al Arbitraje sin conciliar sus intereses.

Según el maestro Cipriano Gómez Lara, el Arbitraje es un equivalente jurisdiccional que constituye un verdadero proceso que se lleva ante jueces privados y no profesionales estatales.⁴³ En este sentido, los árbitros son particulares autorizados conforme a la ley ante quienes se tramita o resuelve un litigio, siempre que se haya convenido el sometimiento a tal figura previo a la controversia que se suscita o una vez actualizada ésta.

⁴² "Diccionario Jurídico Mexicano". Op. Cit. Pág. 198.

⁴³ Gómez Lara, Cipriano. "Derecho procesal Civil". Edit. Trillas. México 1984, Pág.25

Las ventajas del arbitraje, aunado a la flexibilidad de convenir su procedimiento, es que los árbitros son personas capacitadas y técnicamente preparadas para resolver el asunto, toda vez que son peritos en la materia, cuya expedición de justicia será rápida, expedita y especializada.

Ahora bien, el sometimiento a arbitraje implica la renuncia al sometimiento del pleito ante autoridad judicial, esto, la circunstancia de desconfianza en la moralidad de los peritos que se constituyen árbitros y el hecho que la resolución sea fundada en criterios y convicciones que influyan en forma negativa a los intereses de las partes que se someten, ha traído como consecuencia que no sea un sustitutivo de justicia muy arraigado en nuestro Estado de Derecho.

En términos generales, un compromiso arbitral contiene el nombre del árbitro o árbitros a resolver; las partes que celebran el compromiso; el domicilio o lugar en que se llevará a cabo el procedimiento; la forma de tramitación, es decir, el procedimiento que podrá ser convencional con sujeción supletoria a la legislación aplicable en esa materia y obviamente lo que se convenga deberá estar acorde con la ley no contraviniendo sus disposiciones; los recursos que sean procedentes; términos de duración, dilación probatoria y el planteamiento del litigio.

Según la ley vigente, el procedimiento arbitral, como el conciliatorio y el propio de instrucción o de reclamación, debe substanciarse ante las delegaciones Regionales, Estatales o locales de la CONDUSEF. De conformidad con los artículos 73 a 84 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, el procedimiento arbitral, podrá ser elegido por las partes en cualquiera de sus dos modalidades, la amigable composición o el estricto derecho, designando las partes como árbitro, de común acuerdo, a la propia CONDUSEF o a alguno de los árbitros que ésta le proponga. Conforme a la legislación anterior, el procedimiento arbitral seguido ante la CNBV debía desahogarse designando a alguno de los árbitros autorizados por el propio órgano desconcentrado, y podía fungir como tal la CNBV, función que sí puede realizar la CONDUSEF.

Modalidades del arbitraje:

a) Amigable Composición.

Esta modalidad implica que las partes contendientes están de acuerdo en que el árbitro o bien, la propia CONDUSEF, ante quien sujetan sus diferencias para su solución resolverá en conciencia, a verdad sabida y de buena fe guardada, fijando de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, sin sujetarse a formalidades especiales, conviniendo etapas, términos y plazos a que se sujetan.

b) Estricto derecho.

En esta modalidad, las partes se apegan en forma recia a las disposiciones procedimentales convenidas, sujetándose como mínimo a los plazos y bases señaladas en la propia ley,

En esta modalidad la ley establece ciertas reglas a seguir:

- a) La demanda deberá presentarse dentro del plazo que las partes voluntariamente hayan convenido sin que pueda exceder de 9 días hábiles, si no hay convenio entre las partes, dentro de los 6 días hábiles siguientes a la celebración del convenio acompañando a la demanda la documentación que funde la acción y las pruebas que deba ofrecer.
- b) La contestación a la demanda, seguirá los mismos plazos que el de la presentación, contándose a partir de la notificación de la misma cuando no haya acuerdo entre las partes.
- c) El periodo probatorio será de 15 días hábiles, los cinco primeros serán para ofrecer pruebas, los 10 siguientes para su desahogo
- d) El término para formular alegatos será de 8 días hábiles comunes a las partes.

A fin de emitir la resolución definitiva que pronuncian los árbitros, podrán utilizar cualquier medio de prueba que sea necesario, incluso se encuentran facultados para solicitar información documental a las diversas Comisiones respecto al caso concreto que estén resolviendo, es decir, sobre las partes en el juicio arbitral, sin que por ello se afecte el Secreto Bursátil consignado en el artículo 25 de la Ley del Mercado de Valores.

Se denomina Laudo a la resolución definitiva que pronuncian los árbitros, derivado del compromiso celebrado entre las partes. El laudo debe ser dictado con las formalidades esenciales que la ley exige para las sentencias atendiendo a la modalidad que se haya elegido, y para el caso de ejecución por renuencia a su cumplimiento por parte del vencido, la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros previene lo siguiente:

1. Corresponde a la CONDUSEF adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de los laudos emitidos por ella o por el árbitro que haya sido designado, ordenando se pague a la persona en cuyo favor se hubiere emitido el laudo o se le restituya el servicio financiero que demande.
2. El término para cumplir el laudo, en caso que sea condenada la institución financiera, será de 15 días. En caso de incumplimiento, deberá enviarse el expediente al juez competente para su ejecución.
3. La legislación supletoria, será el Código de Comercio a excepción del artículo 1235 y a falta de disposición en éste el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a excepción del artículo 617.

4. Para efectos de Ejecución de Sentencia o Transacción conciliatoria, incluso en caso de cualquier otra resolución, el vencedor deberá proceder ante los tribunales competentes, para su homologación⁴⁴ y posterior ejecución.

En el Mercado de Valores, las partes podrán elegir de entre los árbitros que la CONDUSEF le proponga, o bien designar a la propia CONDUSEF para que resuelva el juicio arbitral. Para fungir como árbitro de la CONDUSEF, las personas físicas que lo pretendan deberán satisfacer los requisitos planteados por el numeral 72 Ter de la Ley de Protección multicitada y que son:

- I.- Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos;
- II.- Tener título y cédula profesional de Licenciado en Derecho o su equivalente;
- III.- Contar por lo menos con tres años de práctica legal en asuntos financieros;
- IV.- Haber residido en el país durante el año inmediato anterior a su designación;
- V.- Gozar de reconocida competencia y honorabilidad, y
- VI.- No ser accionista, consejero, comisario o ejercer cualquier tipo de empleo en alguna Institución Financiera.

Los participantes en el Mercado de Valores, véanse casas de bolsa o especialistas bursátiles y público inversionista, una vez concluido la etapa de conciliación sin llegar a avenencia alguna, podrán con sujeción a las reglas establecidas antes señaladas, acudir ante los tribunales judiciales para ejercitar las acciones procesales que consideren convenientes e idóneas con el fin de salvaguardar sus derechos que consideren lesionados, para lo cual podrán acudir en la Vía u Orden Civil ante los tribunales, caso contrario si es que sujetaron sus diferencias a Arbitraje, ya que este por su naturaleza es un sustitutivo jurisdiccional.

En materia mercantil, la jurisdicción es concurrente, es decir, pueden conocer de ella tanto jueces federales como jueces de lo civil del fuero común, por tanto, derivado del carácter mercantil con que cuenta el Mercado de Valores en atención a que los actos que se realizan en este ámbito financiero son reputados como actos de comercio por el artículo 75 del Código de Comercio, y atendiendo también a que las personas que los realizan son Sociedades Mercantiles, los tribunales competentes para conocer de las acciones procesales ejercitadas por los clientes inversionistas o en su caso, los intermediarios bursátiles podrán ser los jueces federales o del fuero común. Sin embargo, se ha establecido como costumbre establecer en los contratos de Intermediación Bursátil (Sistema de contratación para con el público inversionista) cláusulas de sujeción a un fuero determinado por las partes para el caso que surjan controversias futuras respecto a los derechos y obligaciones que se deriven de la relación jurídica contractual establecida. En la práctica, los contratos de intermediación bursátil son meros Contratos de Adhesión, en las que las cláusulas están determinadas previamente,

⁴⁴ La homologación y ejecución constituirán el reconocimiento de legalidad implicando incluso el análisis de violaciones alegadas ya sean de fondo o de procedimiento y la orden de cumplimiento del laudo, dando ejecutabilidad al mismo para poder obtener el cumplimiento forzoso mediante el imperio de la autoridad que es ejercida por los jueces competentes.

constituyéndose en Formatos Contractuales aprobados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

II.3 PERSECUCION DE DELITOS.

En la búsqueda de protección a los intereses del público inversionista y de mantenimiento del Estado de Derecho, se hace imperioso y necesario evitar la impunidad, ya que sin ella ningún sistema puede florecer. Por ello la Ley del Mercado de Valores establece un catálogo de conductas prohibidas penalmente al tipificarlas como constitutivas de delito, así como sus sanciones.

El concepto "Persecución de Delitos" nos hace inmediatamente referir nuestro estudio a la punición de conductas positivas o negativas que transgreden o contrarian el orden jurídico, catalogadas como Delitos. Sin embargo, éstas conductas delictivas serán estudio del siguiente capítulo, por lo cual este apartado simplemente se abocará a establecer la diferencia entre dos clases de ilícitos, el administrativo y el penal, así como las sanciones que contempla la Ley del Mercado de Valores para éstos.

Un hecho ilícito, según Hans Kelsen en su Teoría Pura del Derecho, es la conducta contraria a la prescrita por una norma jurídica, es decir, la conducta prohibida por la norma. Con esta base, un ilícito podrá presentarse en cualquier ámbito jurídico, no siendo exclusivo del Derecho Penal. Así encontraremos diversas clases de ilícitos: unos son "Infracciones", otros "Delitos" y algunos más simples ilegalidades.

II.3.1 INFRACCIONES Y DELITOS. CONCEPTO Y DIFERENCIAS.

Algunos doctrinarios como el argentino Enrique Aftalión afirman que las infracciones, a las que da el carácter de administrativas, no constituyen delito, es decir, que todo aquel ilícito que ni es civil, ni es penal, pero que constituye un ilícito sancionado mediante medidas administrativas, como lo son la clausura, la multa, el arresto, que sean dictadas por autoridades diferentes a la judicial con facultades para ello⁴⁵ son infracciones.

De conformidad con el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, delito es "El acto u omisión que sancionan las leyes penales".

De las dos concepciones anteriormente precisadas se desprende que se considera como delictiva a una conducta, sea positiva o negativa, siempre que la ley penal la reputa como tal a través del tipo penal. Entre tanto, la infracción será a

⁴⁵ Acosta Romero, Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo". Edit. Porrúa, México 1981, Pag. 535

primera vista todo aquel ilícito que la ley no repute como penal o merecedor de sanción penal y que a su vez tenga el carácter de administrativo.

Una infracción es todo aquel ilícito que no se reputa como constitutivo de delito y que es susceptible de ser sancionado por la autoridad administrativa, en tanto que esta prevista por la ley como tal. En este orden de ideas, podemos encontrar conductas o actos ilícitos que generen consecuencias legales de muy diversa índole pero que por no ser contempladas por una ley administrativa ni estar provistas de un procedimiento administrativo de sanción no adquieren el carácter de infracciones. Un ejemplo de estas ilicitudes se presenta en el derecho civil donde un acto contrario a Derecho genera nulidad absoluta, y la propia ley por su naturaleza no determina sanción alguna ni procedimiento de imposición. Entonces los delitos son sancionados por la autoridad judicial, las infracciones por la autoridad administrativa de conformidad con el procedimiento y sanción previamente establecido en la propia ley administrativa y las ilicitudes en general son acreedoras de consecuencias legales sin que previamente se establezca una sanción al caso hipotético.

Una diferencia importante versa en cuanto al procedimiento que se sigue para castigar ambos ilícitos, en el caso de los delitos, estos deben ser denunciados ante el Ministerio Público federal o local según corresponda para que se de apertura a la Averiguación Previa y en su caso se realice la Consignación del presunto delincuente ante juez penal competente, ante quien se lleva el proceso penal propiamente dicho. En el caso de las infracciones, cada cuerpo legal que las contiene establece un procedimiento para resolver la existencia o no de la infracción, en el cual se debe preservar la Garantía de Audiencia del presunto infractor previo a la imposición o ratificación de la sanción, sin necesidad que medie denuncia ante Ministerio Público, ya que dichos ilícitos son competencia de la autoridad que designa la propia ley que los consigna. Los delitos son competencia de la autoridad judicial, mientras que las infracciones son calificadas por la autoridad administrativa.

En la Ley del Mercado de Valores se prevé toda una gama de infracciones, las cuales están dotadas de sanción, lateralmente este cuerpo legal contiene 4 tipos penales diferentes que consignan conductas constitutivas de delito dotadas de sanción, precisando que la propia ley las diferencia de las infracciones al precisar el carácter de estas últimas expresamente. Por ser materia del próximo capítulo, solo estudiaremos las más importantes infracciones contenidas en esta ley, así como las posibles sanciones que establece la misma.

Algunas de las infracciones previstas por la Ley del Mercado de Valores son:

1. Uso de Información Privilegiada.

Se refiere a la utilización indebida de información confidencial por parte de las personas que legalmente tengan acceso a ella respecto de las emisoras de valores o de los propios valores siempre que pueda repercutir en el precio o cotización de los valores que se trate. La ley prevé para esta infracción una

sanción consistente en Multa que será calculada según el monto de lo obtenido más una serie de incrementos derivados de tasas por beneficios, producto de la conducta ilícita. Sin embargo la ley al sancionar esta infracción no contempla la posibilidad de uso de información privilegiada sin obtención de beneficio, por lo cual no puede cuantificarse si esto ocurre, existiendo una grave laguna legal.

2. Adquisición de valores por parte de personas que se encuentren vinculadas con las sociedades que los oferten con su emisión.

Esta infracción prohíbe la adquisición por sí o por conducto de terceras personas para beneficiarse de las condiciones en que se encuentra, so pena de ser sancionado con multa cuantificada por el monto de lo obtenido, y en caso de no obtener un beneficio, esta ascenderá de 400 a 5000 salarios mínimos vigentes en el Distrito Federal al momento de ser cometida la infracción, dependiendo de la gravedad, sin que se prevea la imposibilidad de cuantificar el beneficio.

3. Uso de denominaciones prohibidas por la Ley del Mercado de Valores para personas a las cuales no se encuentran destinadas.

Esta infracción esta referida a denominaciones tales como la de Casa de Bolsa, Especialista Bursátil, etc., las cuales son reservadas para personas que obtengan la correspondiente autorización para funcionar como tales. La sanción consiste en Multa que oscila entre 2000 y 4000 días de salario mínimo vigente.

4. Contravención a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley del Mercado de Valores.

Esta ley consigna el Secreto Bursátil ya definido, cuya violación será sancionada con Multa que oscila entre 8000 y 10 000 días de salario mínimo.

5. Incumplimiento de Obligaciones.

Las casas de bolsa tienen diversas obligaciones derivadas de la Ley bursátil, las cuales en caso de ser incumplidas serán acreedoras a una multa equivalente de 400 a 4000 días de salario mínimo.

Las infracciones anteriores, así como las demás previstas en la propia ley, serán impuestas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, siempre que se refieran a personas que estén sujetas a su inspección y vigilancia con audiencia previa del presunto infractor tomando en cuenta los antecedentes personales, su condición económica, naturaleza y gravedad de la infracción. Atendiendo a estas circunstancias la Comisión podrá absolver al presunto si es el caso, o imponer las siguientes sanciones:

a) Amonestación.

Tanto para personas físicas como morales, consistente en oficios de extrañamiento a efecto de amonestarlas e instarlas a que dejen de realizar las actividades irregulares que les hayan sido detectadas, así como apercibir las que en caso de reincidencia se le aplicará la sanción a que hubieren sido acreedoras

conforme a la ley. Esta sanción se deriva de la estimación de las condiciones antes precisadas.

b) Suspensión, inhabilitación y veto.

Exclusiva para personas físicas, podrá consistir en la suspensión o revocación de las autorizaciones para la ocupación de cargos societarios, como apoderados para celebrar operaciones con el público, etc., veto por incumplimiento de los requisitos previstos para el otorgamiento de autorizaciones tales como las ejemplificadas, o por infracción grave o reiterada de otras disposiciones.

c) Multas.

Son sanciones pecuniarias previstas en el artículo 51 de la ley.

d) Privación de la libertad.

Esta sanción esta prevista para los Delitos o ilícitos penales, mas nunca para infracciones, oscilando entre los seis meses y los diez años.

e) Suspensión de actividades, cancelación de concesiones y autorizaciones.

Exclusiva para personas morales que cometen irregularidades, las cuales podrán ser sancionadas con suspensión temporal para operar con el carácter con que se constituyeron en términos de la Ley del Mercado de Valores, así como cancelación definitiva de la autorización o concesión, según sea el caso, para operar y constituirse como entidad en materia de valores de conformidad con la Ley invocada.

CAPITULO III

LOS DELITOS DE "CUELLO BLANCO".

III.1 NOCION JURIDICA DEL DELITO.

Antes de tratar el tema del delito como figura jurídica, debemos establecer lo que este vocablo significa. La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, cuyo significado es abandonar o apartarse del buen camino, que en nuestras palabras consiste en alejarse del camino de la ley.

Como es de comprenderse, en todos los aspectos de la vida científica humana, y en general del conocimiento, ha sido sumamente difícil definir a las cosas de manera universalmente válida, ya que cada pueblo, cada sociedad y en general cada nación, por sus costumbres, necesidades y estilo de vida tienen un concepto diverso de lo que es correcto y lo que no lo es, en consecuencia existe una gran diversidad de lo que cada sistema jurídico considera como conducta apegada a derecho o simplemente moral, conceptos que idealmente debieron estar en concordancia.

Por esta razón, y no existiendo una verdad universal que pueda definir con certeza lo que debe considerarse como delito, retomaremos lo que la doctrina y la ley establece como delito a partir de sus atributos esenciales.

Como buen principio, debemos considerar que las ideas penales tienen su origen desde las épocas de antaño en que la denominada venganza de la sangre de la época bárbara era la forma de represión de los ataques injustos. Si bien estas conductas represivas no son acordes a un Derecho Penal propiamente dicho, si conforman las primeras bases de su formación y fueron punto de partida para la evolución del derecho punitivo como a la fecha lo conocemos.

Dando un salto a través de los años, no debemos olvidar la importancia de aquellos que propiciaron con sus ideas la continua evolución del Derecho Penal, así Cesar Beccaria que establece la independencia del sistema penal con el de la justicia divina por ejemplo, o Giovanni Carmignani que estudia sobre la naturaleza de la pena, entre muchos otros, contribuyeron enormemente al desarrollo de las ideas penales. Así, las ideas acerca del delito datan de todos los tiempos, donde el Estado ha justificado en mucho su existencia con base en su poder punitivo.

Uno de los más importantes juristas por sus aportaciones al Derecho Penal es Francisco Carrara, conocido como representante de la "Escuela Clásica"⁴⁶ del

⁴⁶ Por escuela Clásica debemos entender a las ideas anteriores a las doctrinas modernas del momento, es decir, a los Positivistas, que fueron quienes denominaron con este nombre a los doctrinarios que postulaban las ideas de Carrara, sin olvidar que dicha escuela no contiene uniformidad en sus ideologías, ya que dentro de la misma escuela se observan diversas

Derecho Penal (al respecto debemos considerar que no se puede aceptar la existencia de una Escuela Clásica propiamente dicha ya que los pensadores que supuestamente la integran no cuentan con una uniformidad de ideas, ni mucho menos se caracterizan por tener instituciones propias por lo que a esta no puede denominársele como tal, aunado a que tal denominación es más un término despectivo hacia los pensadores de esa época que una caracterización escolar.)

Para Carrara el delito es un ente jurídico porque representa una violación al derecho y solo podrá castigarse en los términos que la propia ley establezca en la medida de la responsabilidad del sujeto. El delito se compone de dos fuerzas esenciales que son la voluntad inteligente y libre conocida como fuerza moral y un hecho exterior lesivo del Derecho y peligroso para él mismo.⁴⁷

Los llamados "clásicos" formularon diversas definiciones de delito, destacando la de Francisco Carrara que fue el principal exponente de dicha época penal. Según Carrara 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".⁴⁸ Para Carrara el delito tenía su existencia en tanto contravenía al Derecho, sin lo cual su existencia era nula, es decir, no era categorizante la contravención a leyes morales u otra clase de valores, si con tal acto no se violaba una disposición jurídica.

Fue importante la aportación en el sentido que el delito debía lesionar la seguridad de los ciudadanos, debiendo mediar un acto externo y no simples pensamientos. Sólo el hombre puede ser sujeto de delito en tanto que actúe u omita actuar cuando es su obligación hacerlo. Importante es la imputación moral, ya que el hombre está sujeto a leyes que regulan su conducta y la sancionan en caso de no apegarse a ella.

La mal llamada "escuela" clásica penal se vio seguida de las ideas positivistas, cuyos seguidores criticaron ampliamente a los juristas antecesores; ésta escuela surgió con el desarrollo de las ciencias naturales y filosóficas del siglo XIX, se presenta como la rotunda negación de las ideas clásicas, como ellos mismos las denominaron, dando suma importancia a la personalidad del delincuente. El positivismo simplemente se ocupa de estudiar lo real, lo tangible, sin negar la existencia de lo metafísico. Garófalo, principal exponente de esta escuela estimó que el delito podía ser precisado con la observación de las conductas posiblemente consideradas así en diferentes épocas y países, sin que obtuviera resultados con ello.

tendencias. Este termino fue implantado por Enrique Ferri, en forma despectiva a los pensantes que no concordaban con las ideas positivistas, modernas en el momento dado.

⁴⁷ Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Edit. Porrúa. 34ª Edición. México 1994. Pág. 55.

⁴⁸ *idem*. Pág. 125 y 126.

Dentro de la escuela positivista (considerada como una escuela propiamente dicha), se destacaron Cesar Lombroso y Enrique Ferri, que junto con Rafael Garófalo conformaron una trilogía que aportó al Derecho Penal ideas tales como que el delito es un fenómeno natural y social porque es producto de diversos factores antropológicos, sociales y físicos que determinan al sujeto a cometer sus ilícitos. Derivado de ese determinismo es que el sujeto debe ser acreedor a medidas de seguridad y nunca sancionando con apenas, ya que los factores que lo determinan vician y restringen el libre albedrío que los clásicos propugnan como fundamento de la pena en tanto determina la imputabilidad del sujeto.

A diferencia de los clásicos que trataron de realizar sus investigaciones con un método deductivo propio de las ciencias naturales, los positivistas utilizaron el método inductivo creyendo que con ello podrían inducir la noción de delito con la simple observación de conductas. Los positivistas trataron de eliminar el carácter represivo que propusieron los clásicos, dándole importancia a la personalidad del delincuente al analizar los delictuosidad de sus conductas y no simplemente los hechos aislados de subjetividad, así pues, los positivistas sancionan atendiendo a las condiciones del delincuente y no objetivamente por su conducta. Por contraparte, los clásicos propugnaban la objetividad, es decir, no se debe atender al delincuente sino a la conducta ilícita al momento de dictaminar la pena cuyo carácter represivo es fundamental y proporcional al delito.

Garófalo, pensador positivista, distinguió entre delito natural y delito legal, el natural como la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad (concepción sociologista del delito), mientras que al delito legal o artificial, como el mismo lo denominó, como la actividad humana que contrariando la ley penal no es lesiva de los sentimientos altruistas de piedad y probidad.⁴⁹

Tomando como base las ideas pugnadas por los juristas clásicos y positivistas, el jurisconsulto Franz Von Liszt se dedicó a estudiar el Código Penal Alemán del siglo XIX, de donde desprendió un análisis sistemático del delito el cual realizó desde un punto de vista Causalista, es decir, el delito como resultado de un proceso causal de la conducta. A partir de aquí comienza lo que ahora conocemos como "Sistema Causalista" de estudio de la Teoría del Delito, y que sustenta el análisis del ilícito penal partiendo del análisis naturalístico o como resultado causal de la acción o mejor dicho de la conducta.

El Sistema Causalista innovador en su momento, comenzó a ser insuficiente para dar respuesta a todos los aspectos que conforman el delito, y se hizo necesaria la evolución y perfeccionamiento del sistema imperante. Como consecuencia necesaria apareció el "Sistema Finalista" de estudio del Delito, el cual toma como base la Teoría de la Acción Final, es decir, el análisis del delito parte de una acción (mejor denominada conducta) con finalidad, dejando atrás la percepción

⁴⁹ Ibidem. Pág. 64.

de ésta como un simple proceso causal (de índole natural –causa efecto-) independiente de la finalidad perseguida.

A simple vista, pudiera pensarse que estos dos sistemas solamente se diferencian por la visión con que se percibe a la conducta delictiva, sin embargo, esa sola divergencia de concepción desemboca en una forma de estudiar cada uno de los elementos que integran al delito y por tanto se aporta solución a todas aquellas inconsistencias de la Teoría Causalista de la acción.

Debido a que nuestro Código Penal vigente se posesiona de la concepción Finalista de la Acción, este trabajo se encuentra concebido atendiendo a dicho sistema, y para revelar las ventajas de tal posición es de vital importancia sintetizar brevemente los postulados Causalistas en referencia con lo que sustenta el Sistema Finalista.

Tomando como presupuesto que el delito se integra por elementos como conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, primeramente trataré al sistema CAUSALISTA del Delito:

Este estudia al delito en dos fases, una externa objetiva que comprende la conducta, la antijuridicidad y la tipicidad y otra interna comprendida por la Imputabilidad y la Culpabilidad. En este contexto, el causalismo concibe a la Conducta como elemento del delito consistente en un movimiento corporal o ausencia de movimiento, voluntario, que produce un resultado y donde la relación o nexo entre ambos es solo de naturaleza causal, es decir, importa el hecho de causar un resultado sin importar el fin que persigue la acción, toda vez que esta es objetiva; la fase interna o subjetiva de la conducta será analizada cuando se entre al estudio de la culpabilidad. Es en la culpabilidad donde los causalistas analizan si la conducta fue realizada con dolo o no, siempre y cuando el sujeto sea imputable. Uno de los problemas que los causalistas enfrentan al propugnar una acción causal objetiva, es el de la naturaleza de los denominados “elementos subjetivos del injusto” que se encuentran previstos en la descripción típica penal, ya que la conducta debía ser analizada en forma objetiva sin poder dar respuesta a aquellos elementos que insertos en el Tipo quebrantaban la objetividad con que debía estudiarse la conducta típica, ya que al encuadrar ésta a la descripción legal del delito no era posible realizar estudio alguno de la intencionalidad por ser ésta una tarea de la culpabilidad. Dicho problema es salvado por la teoría finalista de la acción. Respecto de la imputabilidad, se presentan diversas corrientes, unas que la consideran como presupuesto de la culpabilidad, otros como presupuesto del delito o bien como elemento del delito. Los causalistas sostienen las denominadas “acciones libres en su causa” para resolver el problema de la posición voluntaria en estado de inimputabilidad. El más fino postulado del causalismo se refiere a la culpabilidad, etapa dentro de la cual es pertinente verificar la presencia de dolo o culpa para determinar la responsabilidad del sujeto activo. Derivada de esta valoración surgen las teorías psicologista y normativista de la culpabilidad, la primera considera que el sujeto debe estar relacionado psíquicamente con la conducta realizada y con su resultado por ser una cadena causal. Para el

doctrinario Bettiol, el nexo psicológico que une la acción con el ejecutante puede tener un carácter doloso o culposo siempre que exista la previsión y decisión de quererlo en el caso del dolo, o la simple posibilidad de previsión sin que haya sido querido, en el caso de la culpa.⁵⁰

La Teoría Normativista de la Culpabilidad adhiere al nexo psicológico una valoración normativa o reproche de dicho nexo psíquico, donde este reproche requiere la existencia de un estado de imputabilidad con una presencia de dolo o culpa y la ausencia de causas de no-exigibilidad de otra conducta, este reproche implica simple y llanamente el conocimiento por parte del delincuente que su conducta es ilícita. Por último, para los causalistas, la culpabilidad radica en la previsión o falta de previsión del resultado.

Sistema FINALISTA: Este no separa el estudio de la conducta en fases interna o externa, sino que la estudia integrada objetiva y subjetivamente. La conducta se percibe no como un proceso causal objetivo, sino como una acción con finalidad que al mismo tiempo respeta la regla de causa-efecto. Toda vez que la conducta implica un aspecto subjetivo, el dolo o en su caso la culpa prevista por los causalistas dentro de la culpabilidad, deberá estar forzosamente inmersa en la acción misma y será analizado por el finalismo al momento de encuadrar la conducta al tipo penal, es decir, el dolo se encuentra inmerso en la Tipicidad (con esto se soluciona el problema de los elementos subjetivos del injusto que enfrenta el sistema Causalista). La culpa se entiende como la falta de previsión de los resultados concomitantes o secundarios derivados de la acción final querida. A diferencia de los causalistas que ubican como causa de inculpabilidad al error de hecho invencible y la no-exigibilidad de otra conducta, los finalistas consideran al denominado error de tipo invencible como causa de atipicidad, mientras que el error de derecho de los causalistas más o menos análogo al de prohibición de los finalistas es tratado por ambos sistemas al nivel de la culpabilidad. Por lo que respecta a la antijuridicidad, los finalistas a diferencia del causalismo que la considera como un desvalor del resultado, la sostienen como un desvalor de la acción en sus aspectos objetivo y subjetivo. La imputabilidad para el finalismo es un elemento de la culpabilidad y no presupuesto de ésta como lo postula el causalismo. Por último, para el finalismo la culpabilidad es el juicio de reproche atendiendo al grado de imputabilidad, al conocimiento de la antijuridicidad y la no-exigibilidad de otra conducta.

A este respecto podemos concluir que para los causalistas la conducta delictiva carece de contenido, simplemente se plasma en el mundo exterior al ser voluntariamente efectuada causando resultados. Un sujeto será culpable penalmente siempre que exista un nexo causal que una la conducta voluntaria con un resultado atribuible a esta, la intención es realizar la conducta sin que importe el fin con que la realice. Los causalistas consideran a la conducta delictiva como un proceso natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar

⁵⁰ Idem. Pag. 12.

en cuenta la voluntad rectora, contempla la sola producción del acto en el mundo externo y no el actuar lleno de sentido, la acción sólo es la causa del resultado.⁵¹

La corriente Finalista de Hans Welzel, en contraposición a la Causalista, considera a la conducta delictiva como un proceso causalmente dependiente de la voluntad pero con relevancia de la finalidad que es el contenido de la acción. La finalidad debe entenderse como la capacidad de prever las consecuencias del comportamiento y en consecuencia la posibilidad de reglamentar a éste con un plan y una meta en la búsqueda de un resultado.

Para los finalistas, el delito surge de una conducta voluntaria invariablemente guiada por un fin, siendo éste último el que provoca la aparición del delito como caracterización de la conducta delictiva.

Con las anteriores consideraciones histórico-jurídico-doctrinarias, nos hemos podido percatar de las diversas formas en que se concibe jurídicamente al delito, ya sea según las escuelas penales históricas, o desde el punto de vista de las doctrinas analistas de los elementos del delito.

Hablar de delito desde el punto de vista del Derecho implica formular un concepto sin que en éste se incluyan elementos que son irrelevantes para la existencia o inexistencia del mismo como fenómeno legal.

Con estas bases, podemos definir al delito desde un punto de vista legal formal, en oposición a doctrinal, ya que si bien no está así previsto en el cuerpo legal correspondiente, sí son definiciones que comprenden los elementos que la ley determina necesarios y característicos para implicar con ello un delito. Así para Mezger, delito es la acción típicamente antijurídica y culpable; para Cuello Calón es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible; para Jiménez de Asúa 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.⁵²

Como apunté anteriormente, las teorías causalista y finalista expuestas tratan al delito desde el punto de vista de sus elementos integrantes, los cuales consideran son primordiales para la propia existencia del injusto y que han sido vertidas doctrinalmente, pero que no se encuentran plasmadas en la ley, quizá vierten sus rasgos en la propia positivización pero nunca integran los cuerpos legales en forma completa.

Sin embargo, la doctrina aporta a la legislación penal criterios e instrumentos que generan avance y desarrollo en la ley Penal y en sus ideas rectoras. Así pues, el Código Penal para el Distrito Federal en materia Común y Federal para toda la República se vio influenciado por el Derecho Español, y en su contenido se aprecian los pensamientos e ideología penal finalista, como ya se mencionó.

⁵¹ López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*. Edit. Porrúa. 6ª Edición. México 1998. Pag. 7.

⁵² Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. 129, 130.

Para este cuerpo legal, el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, de conformidad con su artículo 7º; el estudio de este concepto legal será propio del estudio de este capítulo, razón por la cual su propio abundamiento será llevado a cabo conforme se revise este trabajo.

Para que un delito se produzca requiere la concurrencia de determinadas circunstancias y condiciones que son indispensables para considerar siquiera la existencia del ilícito penal, estas condiciones son de carácter fáctico y jurídico. Tales condiciones y circunstancias son lo que conocemos como "Presupuestos del Delito"⁵³, los cuales pueden definirse como los antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito.⁵⁴

Los presupuestos del delito son pues anteriores al hecho posiblemente delictivo, su actualización hace depender que el delito se perpetre. Estos presupuestos se clasifican en generales y especiales, los primeros son comunes a todos los posibles delitos y son necesarios para considerar la existencia del mismo independientemente de la denominación con que se tipifique; los especiales son aquellos que son requeridos por los tipos penales específicos y que le son exclusivos, no pudiendo equipararse a cualquiera otra conducta delictiva.

Los presupuestos generales son: la norma penal, el sujeto activo, el sujeto pasivo y el bien jurídico tutelado o protegido, el cual va implícito en la norma penal ya que esta surge de la necesidad de tutela del bien.

El primer presupuesto se refiere a la Norma Penal, toda vez que es absolutamente necesario que exista la descripción legal de una conducta por parte de una disposición de carácter penal para que pueda pensarse en la posible adecuación típica, en virtud que la norma penal la describe como constitutiva de delito ya prohibiendo u ordenando implícitamente una conducta, por lo que si no hay descripción en la ley penal (tipo) no habrá posibilidad de adecuación fáctica a la norma, es decir, será imposible violar o lesionar un bien jurídico que no se encuentre tutelado, ni mucho menos es posible que una conducta adquiera un carácter delictivo si la propia ley no la presupone como tal.

En el mismo contexto, es imprescindible la existencia del sujeto activo como presupuesto del delito, este es consecuencia de la norma penal, que previene la posibilidad que un hombre adquiera el carácter de sujeto activo al realizar una conducta tipificada por la ley. El único ente capaz de ser concebido como sujeto activo del delito es el ser humano racional ya que debe mediar conciencia y voluntad. Sujeto activo es aquél que realiza la conducta o hecho típico,

⁵³ Para Celestino Porte Petit existen presupuestos del delito y del hecho, los segundos son los antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta típica de los cuales depende el título del delito respectivo.

⁵⁴ López Betancourt, Eduardo. Op Cit. Pag. 33.

probablemente antijurídico, y susceptible de ser calificado como culpable y en su caso punible. Igualmente puede considerarse como sujeto activo al que participa en la perpetración del delito ya sea porque propone, instiga o auxilia al autor, con anterioridad a la realización del ilícito, al momento, o después de realizado. En este contexto será necesario explicar la participación en el delito, ya que el sujeto activo no necesariamente tiene que ser uninominal, puede implicar pluralidad de personas o agentes.

Dentro de este presupuesto el sujeto activo puede tener un carácter especial, cuando el tipo penal exige la concurrencia de determinadas características o calidades sin las cuales dicho sujeto no será susceptible de imputación delictiva, pudiendo existir otro diverso; en ese sentido las personas no cualificadas, atento a las calidades descritas en el propio tipo, no podrán ser sujetos activos del delito que se trate. Sin embargo, cuando un tipo penal exija determinada calidad en el sujeto activo, las personas que no satisfagan este requisito solicitado por el tipo podrán ser partícipes del ilícito al concurrir en la perpetración del mismo ya sea como cómplice o con una naturaleza diversa en cuya consecuencia será sujeto imputable de responsabilidad atendiendo a la participación con el sujeto activo cualificado en la comisión del delito.

Cabe señalar que los doctrinarios italianos diferencian la Autoría de la Participación, esta última con las modalidades de complicidad e instigación. Sin embargo considero correcto implicar a la propia Autoría como una modalidad de la participación, en la que más de una persona comete el delito y es denominado como concurso de personas, entendiendo por participación a la pluralidad de personas que cometen el delito.

Por Autoría debemos entender al que piensa, idea, crea y ejecuta el delito, mientras que por participantes entendemos a los colaboradores del autor los cuales nunca tienen responsabilidad plena o total por la comisión del ilícito penal.

El Código Penal Federal en su artículo 13 establece la Autoría y participación delictuosa precisando que cada uno será responsable en la medida de su propia culpabilidad. El sujeto activo podrá ser:

1. Autor Material, si realiza físicamente la ejecución del delito por sí mismo, en consecuencia esta clase de autores son considerados como inmediatos. Según Maggiore autor material es el que con su acción completa por el aspecto físico y por el aspecto psíquico comete el acto delictuoso.⁵⁵ El artículo 13 del Código Penal establece por autor material a aquéllos que los realicen por sí.
2. Autor Intelectual, si prepara la realización del ilícito penal induciendo a otro a su realización material. Aquí el autor intelectual adquiere el carácter de instigador, que los doctrinarios italianos no consideran como modalidad de la

⁵⁵ Maggiore, Giuseppe. "Derecho Penal". Tomo II, Edit. Themis, 5ª. Edición. Colombia, Bogotá 1989. Pag. 107.

Autoría sino de la participación, lo cual considero adecuado. La inducción es el influjo llevado por una persona hacia la otra de manera intencional con el objeto que cometa un delito. La inducción es el medio del autor intelectual, el cual prepara la manera y forma de cometer el delito, cosa contraria al instigador que sólo provoca que se cometa el delito pero nunca planea e idea intelectualmente el delito. El autor debe conocer las circunstancias del delito e inducir a cometer específicamente el ilícito, ya que para el Derecho Penal no basta persuadir la comisión de delitos en forma genérica. Señala el Maestro López Betancourt que cuando la determinación del otro tenga una intensidad tan grande que el determinado no tenga dominio del hecho, solo el determinador será autor. Cuando la determinación no tenga tal intensidad, sino que pertenezca a un estadio superficial o poco profundo, el determinador será instigador simplemente, y en consecuencia no-autor participe.⁵⁶ El artículo 13 del Código Penal establece que será autor material los que acuerden o preparen su realización. Aquí se actualiza el autor mediato.

3. Coautor, si en unión con otros autores ejecuta el hecho delictivo con conductas típicas. La responsabilidad de los coautores será igualmente punible. Esta es una forma de autoría delictuosa que revela una imputación recíproca, de tal forma que por mediar un acuerdo entre los sujetos activos será sumamente difícil que se presente coautoría en delitos culposos o imprudenciales. Cabe aclarar que en la coautoría, cada coautor no necesariamente ejecutará todas las conductas necesarias o requisadas por el tipo penal, ya que todas las actuaciones deben imputarse a los coautores independientemente que no sean realizadas por uno sino por el otro, en atención al acuerdo previo.
4. Cómplice, es un participante si lleva a cabo conductas secundarias en la búsqueda de la comisión del delito, estas acciones secundarias pueden ser la instrucción, ayuda tanto moral como material proporcionando los medios materiales para la comisión. Es aquel que interviene en el hecho delictivo con conductas ajenas a las que describe el tipo penal del delito que se trate.
5. Encubridor, si oculta al sujeto o sujetos activos del delito y/o instrumentos ayudándoles a eludir su captura o acción de la justicia; el encubridor puede o no realizar estas conductas con el objeto de disfrutar de los beneficios de la perpetración del delito. Es de precisarse que nuestro Código Penal establece el encubrimiento como una forma de participación y también como un delito independiente, el primero cuando con posterioridad a la ejecución auxilian encubriendo al delincuente siempre que cumplan una promesa anterior al delito, como lo prevé el artículo 13. Como delito independiente cuando se auxilia ocultando al delincuente sin que medie promesa previa a la comisión del delito. También se diferencian por la sanción.

⁵⁶ Op. Cit. Pag. 41, 42.

Las personas morales por la propia naturaleza del derecho penal no pueden ser sujetos activos del delito, toda vez que las penas solo pueden ser aplicadas a individuos y no a entes jurídicos abstractos.

Otro presupuesto del delito es el sujeto pasivo, que es la persona que sufre del hecho delictivo en forma directa, es la víctima, es el titular del bien jurídico tutelado y que sufre el daño o peligro de daño, el sujeto pasivo si puede ser una persona colectiva o moral, en tanto que es titular de derechos o bienes jurídicos protegidos por la norma.

El bien jurídico tutelado como presupuesto del delito será estudiado con posterioridad en éste mismo capítulo, por lo que sólo me limitaré a señalar que si no existe un bien jurídico protegido, no podrá éste ser violado y en consecuencia no podrá haber objeto de ilícito penal, por lo que es presupuesto indispensable al mismo nivel que la norma ya que ésta protege a aquél; sin bien jurídico no será necesaria norma protectora.

En otro orden de ideas, los delitos se clasifican doctrinalmente:

Por la forma de conducta del sujeto activo en:

- a) De acción. Se cometen mediante un comportamiento positivo, externo y material.
- b) De omisión. Cuando se cometen con una inactividad, es decir, un comportamiento humano negativo que viola un deber de actuar. Pueden ser de simple omisión o de comisión por omisión, que serán extensamente explicados al tratar el elemento del delito que es la Conducta.

Por el Resultado de la Conducta:

- a) Formales. Por la simple conducta, se sanciona meramente a ésta; no producen una alteración material o física en el objeto que lesionan, es decir, se lesiona en forma jurídica, no hay mutación externa.
- b) Materiales. Se sanciona el resultado de la conducta que produce una alteración externa del objeto material.

Por la lesión que pueda causar:

- a) De daño. Los cuales causan un daño directo en los intereses protegidos, destruyen el bien tutelado, media lesión material.
- b) De peligro. Su realización implica la posible lesión de un bien jurídico tutelado, pero no se lleva al cabo la lesión, queda en un mero peligro y no hay resultado material sino formal.

Por la Intención subjetiva de la conducta:

- a) Doloso.

b) Culposo.

Ambos serán tratados extensamente en el apartado relativo al elemento Tipicidad.

El delito se conforma de diversos elementos cuya configuración plantea la propia existencia del delito, por lo cual debe considerarse al ilícito penal como una unidad de elementos que forman un todo (teoría unitaria o totalizadora), sin que la individualización de los mismos implique negación del todo funcional (teoría atomizadora o analítica), siendo así necesario estudiar los elementos que hacen posible la existencia del delito, así como el aspecto negativo de los mismos que configura su inexistencia. Y son:

1. Conducta.
2. Tipicidad.
3. Antijuridicidad.
4. Culpabilidad.
5. Punibilidad.

Al respecto, la Punibilidad es considerada por algunos autores como presupuesto del delito inmerso en la norma como lo sostiene el maestro Pavón Vasconcelos quien estima esta interpretación que a su vez se contrapone a lo sostenido por Celestino Porte Petit quien establece que es elemento esencial del delito por estar así indicado en el artículo 7 del Código Penal Federal.⁵⁷

La configuración positiva de los elementos del delito acarreará su existencia en cualquiera de sus formas o modalidades y la falta de concurrencia de los mismos, generará la inexistencia del delito, lo cual será estudiado en el apartado que refiere a los elementos del delito.

III.2 ELEMENTOS DEL DELITO.

Si para el Derecho Penal el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable; es preciso adentrarnos en el estudio de cada uno de estos conceptos que son los elementos que configuran la existencia del hecho delictivo sancionable a través de la pena contemplada de antemano en la norma penal. De la concurrencia de una conducta probablemente delictuosa se deriva la necesidad de estudiar sus elementos constitutivos, o bien, su inexistencia, la cual será originada por la no concurrencia de los elementos esenciales.

III.2.1 CONDUCTA.

Según el maestro Eduardo López Betancourt, conducta es el primer elemento básico del delito y se define como comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.⁵⁸

⁵⁷ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 131, 132.

⁵⁸ Op. Cit. Pág. 83.

Varios tratadistas definen incorrectamente, creo yo, al elemento conducta como acción, siendo este término impreciso ya que en sentido estricto es el comportamiento humano que se exterioriza por un movimiento corporal material o físico lo cual implica olvidar por completo aquellas conductas omisivas que no implican exteriorización material o movimiento corporal, y por tanto eliminan la posibilidad de existencia de un hecho delictivo si la conducta consiste en un no hacer, aunque mediare lesión a una norma penal por elusión de una obligación de hacer.

En ese sentido, lo correcto es conceptualizar al elemento como Conducta, sea de hacer o no hacer. Asimismo, el comportamiento debe ser voluntario, es decir, que la conducta se lleve a cabo como decisión libre del sujeto encaminada a la consecución de una finalidad o propósito. Esta finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo y no por razones meramente circunstanciales, concepción netamente finalista.

La conducta como premisa necesaria del delito consiste pues en una acción u omisión voluntaria con un fin, la cual se encuentra dirigida a producir un resultado que puede manifestarse y hacerse consistir en la mutación de la realidad exterior o el simple peligro que tal mutación se produzca. Dicha conducta con finalidad desemboca en un proceso causal, siempre dominado por el fin al procurar alcanzar la meta propuesta sin perjuicio que esta no se consiga o se generen consecuencias diversas a las perseguidas. De ello se desprende que debe existir un nexo causal entre la conducta activa u omisiva y el resultado formal o material.

Debemos acotar que el fin nunca está ausente de la conducta aunque desde el punto de vista penal no siempre sea relevante su contenido, como se aprecia con los efectos concomitantes o secundarios que de aquélla se deriven.

La conducta que lleva a cabo el sujeto activo se integra de elementos objetivos y subjetivos (fines), por esta razón la conducta forzosamente se encuentra matizada de intención, la cual tomando en consideración lo ilícito de su contenido y el resultado producido puede manifestarse en forma dolosa o culposa. En consecuencia, al ser la conducta un acto final y no un mero proceso causal (objetivo) es imprescindible analizarla integralmente al momento de encuadrarla al tipo penal por ser probable constitutiva de delito, y por tanto realizar el estudio del dolo al nivel de la acción típica.

La conducta como elemento del delito deberá pues contener tres elementos esenciales que son: 1) Una acción u omisión impregnada de finalidad, 2) Un resultado y 3) un nexo causal que vincule la conducta positiva o negativa con el resultado causado por esa.

El primer elemento es la Acción u Omisión. Primero nos abocaremos a explicar la conducta como acción o comportamiento positivo.

La acción es el comportamiento voluntario y encaminado a un fin que produce como resultado de su realización consecuencias jurídicas y/o materiales, ya que el comportamiento se concretiza mecánicamente. La actividad corporal externa elimina la posibilidad que esta clase de conducta se limite a actos de carácter espiritual como son los sentimientos, ideas, intenciones o deseos, los cuales no son susceptibles de ser penados por el Derecho, ya que no producen resultado alguno porque nunca se exteriorizan, sin que por estos se les deba confundir con la conducta omisiva cuya inactividad sí produce resultados o consecuencias ya que es producto del incumplimiento de un deber de hacer.

Por tanto la acción se integra por un elemento físico más un elemento intencional o psíquico cuyo contenido es la finalidad propuesta manifestada por la voluntad de ejecutar o poner en marcha los medios tendientes a producir el resultado, generando relación de causalidad que une la conducta con el resultado.

Por la propia naturaleza de la acción, su ejecución como elemento típico significará violación a un norma penal prohibitiva, es decir, la acción es típica porque la norma implícitamente la prohíbe, tutelando un bien jurídico a efecto de no ser lesionado – digo implícitamente porque el tipo penal que la prescribe como norma no prohíbe dicha conducta en forma expresa, sino que la contempla o naturaliza como delictiva, carácter con que la enmarca por considerar que es lesiva de bienes o intereses objeto de tutela implicando consecuentemente una prohibición- .

Es exigible que sea una norma prohibitiva (porque al sancionar exige la abstención de determinada conducta), debido a que una norma preceptiva u ordenadora de conducta alguna no implica necesariamente excepción de ejecución para diversa conducta, la cual al no ser prohibida se entiende permitida.

Es relevante mencionar que al crearse la norma penal, en su modalidad de tipo, ésta simplemente matiza de ilícita la conducta que describe y por tanto pena su ejecución, sin que por la mera descripción legal conducta alguna sea creada, sin embargo la conducta típica que prevé el Derecho Penal puede no siempre ser ilícita o antijurídica siempre que medie alguna causa de licitud. En conclusión el tipo penal únicamente prevé conductas típicas, las cuales serán antijurídicas y culpables si el poder judicial así lo resuelve.

Para el maestro Celestino Porte Petit, la acción es la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico.⁵⁹

Así el elemento físico de la acción implicará un movimiento corporal externo, debiendo precisarse que no sólo basta con que exista la acción típica para que esta sea culpable y punible ya que existen incluso conductas voluntarias que se manifiestan como resultado de coacción y bajo la tutela de una causa de

⁵⁹ Porte Petit, Celestino. *"Apuntamientos de la Parte General de derecho Penal"*. Edit. Porrúa. México 1983, Pág. 300.

justificación que les permite no ser conductas antijurídicas, o bien que medien causas de inculpabilidad que las hacen no punibles.

Así pues, la ausencia de acción como elemento negativo de la conducta se presentará cuando los sujetos la han realizado en forma involuntaria o inconsciente no siendo considerada como existente para efectos penales, y suelen presentarse como movimientos reflejos, fuerza física irresistible, fuerza mayor, coacción y cualquier otra forma que impida que la acción sea voluntaria y/o consciente.

Para el caso de los delitos culposos (no dolosos), no significa que no exista la conducta o acción voluntaria, sino que la voluntad dominada por el fin no produjo el resultado buscado sino que causó efectos, resultados o consecuencias secundarias o concomitantes diferentes al perseguido primordialmente que resultan relevantes para el derecho por lo lesivo. La culpa se conforma por falta de observancia del deber de diligencia o cuidado de no causar un resultado típico que siendo previsible no se previó o que habiéndolo previsto no lo evitó, más nunca significa que la voluntad sea nula, porque se causan resultados lesivos. El problema de los delitos culposos se presenta en la forma de elección respecto a los medios e instrumentos para llegar a la meta deseada y no por el fin que efectivamente se propone, el cual es incongruente con el resultado causado. Aquí existe un nexo causal entre la acción y el resultado pero no concuerda con el propósito buscado, sin embargo esto no libera de responsabilidad al actor, toda vez que existe el hecho que el resultado fue previsible siempre y por tanto se viola un deber de cuidado por no ser observado, radicando aquí la clave de la culpa.

El resultado puede ser formal o material, y es indispensable para que una conducta sea considerada como típica y probablemente culpable. El resultado material consiste en una modificación del mundo exterior o del mundo abstracto en el caso de resultado formal; por lo que respecta a la conducta positiva, el resultado puede ser de ambas clases. Así pues, es imposible considerar la existencia de una acción típica constitutiva de delito si con ella no se causa un resultado previsto por la norma sea este formal o material, debiendo considerar a los delitos de resultado formal como aquéllos que se presentan por la mera actividad sin causar un cambio perceptible por los sentidos, mientras que los delitos de resultado material sí causan mutación del mundo externo, ambos lesionan intereses jurídicos protegidos por el Derecho.

En cuanto a los delitos de mero peligro, éstos no lesionan concretamente un bien jurídico, pero si posan en la hipótesis normativa que tutela un bien, sancionando su puesta en peligro por la gravedad de la situación, y por ello se entiende que causan un resultado formal que es el sancionado por el Derecho; para que las conductas de mero peligro sean sancionadas deben estar tipificadas por la ley como tales, ya que si el tipo hace necesaria lesión de un bien jurídico (resultado material), el mero peligro causado por la conducta generará una atipicidad que a su vez originará la inexistencia del delito por falta de adecuación de la conducta al tipo penal (que no prevé el peligro sino el daño).

Por estas consideraciones es que el resultado causado con la conducta y el nexo causal entre ambas debe ser estudiado al verificar la existencia de Conducta típica, ya que sin la existencia de ésta, sin la generación de un resultado típico, sea de daño o de peligro y la debida concordancia causal de la primera con la segunda no podrá hablarse de delito al no integrarse debidamente su elementos constitutivos.

Por lo que respecta a la conducta en su forma de Omisión, consiste en un no hacer voluntario cuando existe un deber jurídico de obrar, causando un resultado típico.⁶⁰

En los delitos de omisión los tipos penales describen una conducta, un resultado y una sanción a la misma, de tal forma que la primera puede presentarse en su modalidad de acción u omisión e igualmente causar el resultado previsto. En estos términos, los tipos penales pueden describir conductas típicas que por su naturaleza pueden ser adecuadas a conductas omisivas o exclusivamente a conductas activas generando el mismo resultado típico.

En los delitos de omisión no es necesaria la acción como conducta material externa, ya que por su naturaleza implican una abstención de realizar una conducta que o bien es ordenada por la ley, o bien, se encuentra prohibida en atención a que con su actualización se lesionan bienes jurídicos o se ponen en peligro a éstos. Por tanto, para que una conducta de hacer o no hacer sea considerada como típica o delictuosa será necesario que contravenga un deber jurídico plasmado en forma de tipo en la ley penal.

Como es de interpretarse, la conducta finalista omisiva implicará también la existencia de una voluntad libre manifestada sin coacción ni falta de consciencia cuyo resultado lesione o ponga en peligro, en su caso, un bien jurídico tutelado por la norma.

Esta clase de conducta debe provocar igualmente un resultado típico, sea formal o material y debe existir una relación causal y psicológica entre la conducta y su resultado, este nexo causal controvertido por diversos tratadistas, a mi manera de ver radica en la misma omisión voluntaria que con su sólo perfeccionamiento causa el resultado al que se vincula, ya que al no realizarse la conducta exigida por la ley para que el resultado típico no se produzca se consuma el delito sin que sea necesario algún otro elemento diverso a la omisión misma para enlazar con ella el resultado.

Los delitos de omisión suelen identificarse en dos clases:

- a) Propios o de Omisión Simple y
- b) Impropios o de Comisión por Omisión.

⁶⁰ Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal. Parte General." Edit. Editora Nacional. 9ª. Edición. Tomo I. Pág. 288.

La omisión simple consiste en la violación de una norma preceptiva, es decir, se omite cumplir con la ley al no realizar una conducta debida, por lo general esta clase de conductas genera resultados formales. Esta clase de delitos se agotan en la omisión misma, como conducta antijurídica en razón que no se realiza la conducta exigida legalmente.

Con los delitos de comisión por omisión se viola una norma prohibitiva y una preceptiva, es decir, con la inactividad se causa un resultado previsto en el tipo penal que exigía la realización de una conducta positiva y como consecuencia de esto se infringe el mandato de no hacer preceptuado en la norma causando otro resultado típico. En este orden de ideas, los delitos impropios violan dos normas penales, una preceptiva con la simple omisión y una prohibitiva con la comisión que se genera de la omisión, causándose primero un resultado formal y posteriormente un resultado material. En esta clase de conducta, el delito sanciona la omisión como tal pero en tanto que causa un resultado lesivo, toda vez que la causación del resultado generalmente material es estricta consecuencia de la simple omisión.

El problema de los delitos de omisión sean propios o impropios se concentra en esclarecer si es debido imputar a un sujeto el resultado típico, culpable y punible derivado de la abstención de su conducta como si tuviera la obligación de evitar el resultado⁶¹, a este respecto opino que la clave radica en que en los delitos de conducta inactiva el resultado debe ser previsible, a sabiendas, o bien, que sea absolutamente exigible una conducta contraria a la inactividad típica, ya que lo que la norma jurídica impone no es que se evite el resultado, sin que se lleve a cabo una conducta en un sentido positivo con el objeto de no lesionar bienes jurídicos protegidos, y la omisión típica no toma como base la ignorancia de un posible resultado sino la abstención de una conducta exigida con independencia del resultado.

La Ausencia de Conducta como elemento negativo del delito, generará su inexistencia, implica ausencia de acción y de omisión cuando ésta cabe en el delito que se describe. La ausencia de conducta se presenta cuando es involuntaria y se puede presentar por causa de fuerza mayor, fuerza física superior irresistible, movimientos reflejos y en algunos casos el sueño, sonambulismo e hipnotismo, por citar algunos ejemplos.

La Fuerza Física superior e irresistible, deberá ser exterior al sujeto, debe ejercerse en forma directa a él y su magnitud debe ser superior a la propia, condiciones que originan que la conducta del sujeto sea involuntaria o forzada, y que por ser física no sea posible resistirla sin efectuar la conducta. Al respecto debe reiterarse que la fuerza debe ser física y no moral, ya que la moral se

⁶¹ Op. Cit. Pág. 106.

considera como resistible y no obliga a efectuar la conducta en forma forzosa e irremediable.

La ausencia de conducta como acción involuntaria se establece como causa de exclusión del delito en el artículo 15, fracción I del Código Penal Federal que prescribe que "el hecho se realice sin la voluntad del agente".

La fuerza mayor debe entenderse como fuerza física superior e irresistible pero proveniente de la naturaleza y no del hombre. Los movimientos reflejos son considerados como conductas involuntarias capaces de generar la ausencia de conducta si no se pueden controlar o retardar, no siendo el caso de los delitos culposos o de falta de deber de cuidado o imprudenciales. El sueño por ser un momento pasajero de la conducta debemos considerarlo como causa de ausencia de conducta y no como causa de inimputabilidad, esta implica falta de voluntad por carecer de dominio sobre sí mismo, debe analizarse con las reservas del caso, ya que el estado de sueño puede ser consecuencia de la violación a una norma que le prohíba caer en ese estado o que le exija una conducta diversa y que por imprudencia o dolo dio origen a ese estado involuntario. De igual forma debe estudiarse el hipnotismo y sonambulismo⁶², los cuales no deben ser causados o inducidos por el propio agente para realizar la conducta típica y colocarse en estado de no reprochabilidad.

El Código Penal señala en su fracción X que es causa de exclusión del delito cuando el resultado típico se produce por caso fortuito, es decir, por hechos que no dependen de la voluntad del hombre, sea de la naturaleza o del hombre.

III.2.2 TIPICIDAD.

Para poder hablar de Tipicidad es necesario definir lo que debemos entender por Tipo Penal. Según el Maestro Fernando Castellanos, Tipo es "la descripción legal de un delito". Hemos venido hablando a lo largo de este capítulo de las conductas típicas, por lo tanto nos hemos referido a las conductas en cualquiera de sus modalidades en tanto que son contempladas por la norma penal como constitutivas de delito.

En Derecho Penal las conductas ilícitas que se pretendan sancionar deberán ser previamente establecidas como delictuosas a través del tipo penal, de lo contrario su realización podrá tener el carácter ilícito de conformidad con la legislación que así lo prevea, más nunca tendrá el carácter de delito.

⁶² El hipnotismo es un procedimiento terapéutico que genera el estado de sueño, mientras que el sonambulismo es un estado inconsciente de la mente, en consecuencia involuntario, por el que se padece de un sueño con facultades de movimiento sin que por ello el sujeto se encuentre despierto.

El artículo 14 constitucional en su tercer párrafo prescribe: "En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

De lo anterior se colige que si una conducta no se encuentra regulada a través de un tipo penal, no podrá nunca ser constitutiva de delito, ni aún siendo claramente antijurídica.

Beling fue el creador de la Tipicidad que es la adecuación de una conducta al tipo penal y con ello se afirma que no puede haber delito sin tipo legal con base en el principio "*nullum crimen sine lege, nullum crimen sine tipo*".

Para que una conducta se adecúe al tipo penal debiere integrarse por todos y cada uno de los elementos que integran la descripción legal sea cual fuere la naturaleza de ellos. Para que exista Tipicidad la conducta finalista deberá ser voluntaria con resultado lesivo de un bien jurídico protegido por el tipo. Por todo lo anterior, la Tipicidad no es independiente de los demás elementos que integran el delito, ya que primeramente es necesaria la existencia de una conducta típica, de una norma como presupuesto y una vez configurada la adecuación, será necesaria una valoración de Antijuridicidad ausente de justificación y debidamente culpable.

La adecuación típica es previa a la valoración antijurídica, una conducta puede configurar Tipicidad y aún así por mediar una causa de justificación (excluyente de Antijuridicidad) no ser constitutiva de delito.

Por la importancia que para nuestro trabajo revela, señalaremos algunas formas de clasificación de los tipos penales:

- a) Por la autonomía de los mismos, en básicos, especiales y complementarios
- b) Por el daño que causan, en de lesión y de peligro.

Los tipos básicos son fundamentales, independientes y contienen los elementos esenciales del delito de que se trate. Los especiales toman como esqueleto al tipo básico añadiendo un elemento que los especializa y diferencia del básico eliminándolo. Los complementarios implican al tipo básico pero incorporándose a él por lo que hace necesaria la existencia de ambos.

Los tipos penales dañosos de lesión previenen un resultado formal o material, los tipos de peligro no implican un resultado bastando el riesgo en que se coloca al bien jurídico tutelado.

Para que se configure tipicidad con la conducta delictuosa, ésta debe adecuarse con todos y cada uno de los elementos que conforman el tipo penal que describe la conducta, para ello debemos mencionar cuáles son los elementos que pueden llegar a integrar un tipo penal.

Para algunos autores los elementos del tipo se integran por la conducta, los sujetos activo y pasivo y por el objeto, mientras que otros tratadistas suelen reconocer a los elementos como objetivos, subjetivos y normativos, sin embargo en toda descripción típica se habrán de referir tanto elementos esenciales como no esenciales pudiendo ser modalidades de la conducta como pueden ser referencias personales o legales, lugares, circunstancias, condiciones, tiempos y demás que configuren una conducta específica.

Los tipos penales no sólo se encuentran contemplados en el Código Penal Federal, o en su caso en los Códigos Penales del fuero común de cada estado, sino que pueden estar diseminados en tantas leyes especiales como existan, es decir, que cada ley puede contener en su normado la tipificación de ilícitos penales referidos a la materia que regulan. Así pues, como se desprende del propio título de esta obra encontramos los tipos penales en la Ley del Mercado de Valores, cuya naturaleza en principio no es de ley penal y sin embargo contiene disposiciones que sancionan penalmente a los ilícitos que infringen bienes jurídicos protegidos por el Derecho Financiero y que por sus elementos característicos suelen conocerse vulgarmente como "Delitos de Cuello Blanco", no siendo exclusivos a la materia bursátil, hecho que posteriormente estudiaremos.

Los tipos penales son creados por el legislador que en el afán de salvaguardar los intereses de la sociedad y proteger los bienes jurídicos primordiales plasma esos fines a través de elementos objetivos, subjetivos o incluso elementos normativos o valorativos. La conducta como elemento típico se integra de dos vertientes, una objetiva que implica su exteriorización material o abstención como generadora de un resultado y una subjetiva que comprende la voluntad con finalidad; en este sentido si la conducta típica se encuentra dotada de finalidad, es entonces que también se encuentra matizada de dolo o de culpa, formando parte de la subjetividad de la conducta que se pretende adecuar al tipo penal. En ocasiones se suman elementos especiales necesarios para que se actualice la adecuación típica. Los sujetos implicados en el tipo son activo y pasivo con inclusión de sanción o pena que es esencia del Derecho Penal. El objeto como elemento del tipo suele dividirse en material y jurídico, el primero es la persona o cosa sobre la que la conducta se refleja mientras que el segundo es la abstracción sobre la que recae la tutela del derecho sin que sea necesario que ambos objetos coincidan.

El tipo se puede integrar de elementos esenciales y no esenciales, los primeros entendidos como aquellos que no pueden dejar de integrarse por la conducta misma, mientras que los segundos pueden no referirse a la acción pero pueden integrar la norma con efectos diferentes a la tipicidad como lo puede ser la sanción o punibilidad y los elementos objetivos de punibilidad. Atendiendo a diversa clasificación con la cual concuerdo, los elementos del tipo pueden ser:

a) Objetivos.

Los elementos objetivos son condiciones externas o jurídicas esenciales normalmente integran tipos autónomos y que pueden aludir a elementos

accidentales. Pueden ser calificativas del sujeto activo, clase de sujeto pasivo, el resultado, circunstancias agravantes o atenuantes de culpabilidad y la conducta que desde el punto de vista objetivo es relevante por ser indiciaria de antijuridicidad como acción externa, es decir sin verificar la intención o propósito, sino como causante de un resultado. El tipo penal podrá describir una conducta desde el punto de vista externo por una parte, lo cual significa que el sujeto manifiesta su voluntad externamente, así como que dicha conducta pueda realizarse en determinada forma, condiciones o modalidades que el propio tipo establezca para que sea adecuada a éste.

El análisis de la conducta desde el punto de vista subjetivo o de su intencionalidad, se realiza posteriormente al verificar si se realizó dolosa o culposamente ya que estas formas de la conducta le son inseparables al estar impulsada por una finalidad.

Reiterando, los tipos penales pueden en forma objetiva insertar elementos como referencias de sujeto pasivo, de otros sujetos, calidades personales, instrumentos de ejecución, tiempos o lugares, entre otros. Por otra parte, los tipos penales pueden contener varias conductas típicas bajo una misma sanción tratando de ampliar económicamente la impartición de justicia por conductas antijurídicas opcionales que se dirijan a una misma violación o lesión de bienes jurídicos; puede igualmente el tipo penal contemplar la simple conducta antijurídica como en los casos de delitos de mera acción o bien esclarecer sobre que persona será necesario recaiga la conducta típica como elemento esencial de adecuación.

b) Subjetivos.

Son aquellos que atienden a condiciones de finalidad de la conducta como es el dolo o la culpa y en ocasiones al ánimo o tendencia que conforman los elementos subjetivos del injusto. La conducta como elemento típico debe ser contemplada por la norma penal desde un punto de vista subjetivo, es decir por su elemento interno volitivo, la intención y el ánimo con que se actúe en la realización del ilícito penal como condición de integración del delito, es referido a la conducta desde su base psíquica. Los tipos que describen a la conducta subjetiva implican a la voluntad como un deseo de causar el resultado previsto. Los tipos pueden sólo requerir al elemento subjetivo para considerar a la conducta como típica o viceversa, al elemento objetivo como suficiente, pero generalmente lo que es necesario es la relación entre el aspecto objetivo y subjetivo de la conducta, toda vez que de ellos se deriva la presencia de dolo. Los elementos subjetivos que sean requeridos por el tipo forman parte integral del mismo y por tanto son necesarios para la adecuación de la conducta, estos elementos pueden recaer en el simple conocimiento del sujeto activo de lo que está realizando o el deseo de conseguir el resultado.

Los elementos subjetivos del tipo condicionan la posible aplicación típica, ya que únicamente los delitos que no especifiquen o contengan referencias subjetivas, es decir, que limiten al tipo a la configuración dolosa, podrán ser objeto de punibilidad por conductas delictuosas negligentes, imprudenciales o culposas. A estos

elementos se les denomina "elementos subjetivos del injusto" y pueden reitero, estar dirigidos a la configuración de conductas típicas dolosas exclusivamente o a conductas delimitadas por la subjetividad de su fin o móvil.

c) Normativos.

Son hechos que se incluyen como elementos típicos que presuponen una norma, los cuales consisten en juicios normativos del hecho que califican especialmente a la conducta tratada, esto es, elementos jurídicos que valoran o califican a la conducta. Estos elementos hacen necesaria una evaluación de la situación del hecho, ya que implican la premisa de confirmar la efectiva Antijuridicidad de la conducta.

Es momento de analizar la fase subjetiva de la conducta finalista típica. Esta se presenta en dos formas que son el Dolo y la Culpa, dependiendo de la intención del sujeto, que en la primera se dirige conscientemente hacia la ejecución de la conducta típica, y en la segunda provoca igualmente resultado con su conducta típica pero en la que el elemento intencional volitivo no se dirigió a la causación del resultado sino que de su conducta surgieron consecuencias concomitantes o secundarias lesivas por negligencia e imprudencia.

Así en el dolo hay intención libre de delinquir, en la culpa se delinque no intencionalmente sino por descuido y falta de precaución que son exigidas por la ley.

a) Dolo.

Dentro de esta forma se conoce el significado de la conducta que simplemente debe consistir en la conciencia que la realización es ilícita y no un conocimiento técnico de la norma penal, y aún así se dirige la voluntad intencionada como elemento de la conducta hacia la producción del hecho típico, despreciando el orden jurídico.

Dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente la intención de ejecutar un hecho delictuoso.⁶³ Es un conducirse voluntario, libre y consciente queriendo producir un resultado antijurídico, típico y por ende delictuoso.

El dolo implica un elemento de voluntad o emotivo y un elemento ético. El elemento ético consiste en la cognición que la conducta a efectuar es ilícita y contraviene las normas jurídicas. El elemento emotivo consiste en la voluntad misma, es decir, en querer libremente realizar tal conducta con la finalidad ilícita.

Atendiendo a la doctrina y con fines meramente didácticos, el dolo puede presentarse de la siguiente forma, según el maestro Fernando Castellanos:

⁶³ Idem. Pág. 239.

1. Dolo directo.- El sujeto prevé y conoce el resultado típico probable de su conducta y por ello la realiza, el propósito es causar el resultado que la ley prevé.
2. Dolo indirecto.- El sujeto prevé y conoce que con su conducta causará resultados típicos que no son su propósito principal, sin embargo ante la previsión ejecuta la conducta delictuosa.

Algunos tratadistas, incluyendo al maestro Castellanos, reconocen la existencia del dolo eventual como aquel en que se prevé el resultado típico de su conducta, el cual no quiere en primera instancia pero ante la determinación de ejecutar su conducta acepta las consecuencias que con ella obtendrá sin renunciar a la ejecución de la misma.

De igual forma, algunos autores postulan la existencia de un Dolo indeterminado definido como aquel en que el sujeto pretende delinquir en forma genérica sin que dirija su intención a un fin delictivo específico, es decir, sabe que su conducta es ilícita pero no se determina cometer un delito en especial, donde hay incertidumbre en los resultados típicos porque no se quiere directamente alguno. Concebir la existencia de un dolo de esta clase es criticable porque por su propia naturaleza, el dolo implica el conocimiento de la ilicitud en la conducta o del resultado que se cause con ella y ante este presupuesto se lleva al cabo, por lo que no es posible explicarlo sin conocimiento de la ilicitud o del resultado que causará. Debemos recordar que en toda conducta hay finalidad, por lo cual no es posible actuar sin un objetivo preciso aunque no siempre el resultado o las consecuencias relevantes para el derecho sean las queridas sino los efectos secundarios.

El Código Penal Federal prescribe:

"Artículo 8º. Las acciones u omisiones delictivas sólo pueden realizarse dolosa o culposamente.

"Artículo 9º. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y..." En consecuencia no puede existir un dolo indeterminado porque simplemente este no puede existir ante la falta de determinación de los elementos del tipo, o del fin ilícito específico o la probabilidad de un resultado típico.

b) Culpa.

Puede presentarse como culpa consciente o con previsión si se ejecuta el acto con la esperanza de no causar un resultado o bien, inconsciente o sin previsión si es previsible el resultado por causar sin que al efecto se prevea. Existe una inobservancia del orden jurídico ya que no se cuida el no causar daños eludiendo

el deber de cuidado. La culpa se presenta cuando no existe intención de delinquir pero se delinque por no tener el debido cuidado, al causar con ello un resultado típico, dañoso y previsible esencialmente, como lo contempla Carrara al afirmar que la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido.

Retomando las clases de culpa, podemos afirmar que la culpa consciente, también denominada por otros autores "con previsión o con representación", implica que habiendo previsto el resultado que no quiere causar, lleva a cabo la conducta con la esperanza que el resultado típico no se produzca. Aquí se presenta en su esencia el delito culposo, es decir, que previendo el resultado no tuvo el debido cuidado para evitar el resultado. Prevé la posibilidad de un resultado, más no hay seguridad que éste se produzca.

En la culpa inconsciente, o denominada "sin previsión o sin representación", el resultado típico es previsible, y la imprudencia, descuido o falta de deber de cuidado recae en la falta de previsión del resultado previsible, que con su conducta produce sin que medie intención ni mucho menos conozca o quiera el resultado causado.

Ordena el artículo 60 del Código Penal en su cuarto párrafo que la calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez atento a la posibilidad de previsión, el deber de cuidado exigible, la reincidencia, el tiempo y demás circunstancias que rodeen la conducta culposa. En este sentido, la culpa podrá ser de distintos grados dependiendo de las condiciones del caso.

Ordena el artículo 9º, segundo párrafo del Código Penal que:
"Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."

Ahora bien, cabe señalar que el Derecho Penal en la descripción legal de las conductas delictivas establece la posibilidad o no que la misma se presente en la modalidad de dolo o culpa, por lo que en muchas ocasiones, los mismos tipos penales limitan a la conducta típica en su modalidad dolosa, sin aceptar la imprudencia o falta de cuidado (culpa) como una conducta típica, a mayor abundamiento, existen elementos del tipo considerados como elementos subjetivos del injusto cuya naturaleza hace imposible la configuración de la conducta típica en su modalidad de culpa, razón por la cual, si no existe intención delictiva se generará una clara atipicidad.

El elemento negativo de la Tipicidad es la Atipicidad o falta de adecuación de la conducta al tipo penal que trae como consecuencia la inexistencia del delito. Como diversos autores señalan en sus obras, es necesario diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, la primera implica la no adecuación de la conducta a la norma penal que es el presupuesto del ilícito, mientras que la segunda significa la inexistencia de norma penal o tipo, de lo que se desprende que no hay supuesto

normativo al que se pueda adecuar conducta alguna, por ausencia de descripción de conducta ilícita. La falta de tipo pudiese confundirse con el llamado delito Putativo.⁶⁴

En la atipicidad, la conducta carece de algunos de los elementos que exige el tipo para que se configure el probable delito, cuyas consecuencias pueden ser la no integración del tipo y por ende del delito, la traslación de la conducta de un tipo específico a otro diverso cuando por la falta de un elemento descrito en un tipo penal concreto se configura tipicidad en otro que no requiere dicho elemento como puede suceder en aquellos que implican algún elemento subjetivo o calidad en el sujeto. O bien, puede configurarse la existencia de un delito imposible que implique una conducta atípica por carencia de exacta adecuación.

Las causas de atipicidad pueden recaer en la ausencia de algún elemento objetivo solicitado por la norma, de elementos subjetivos distintos del dolo (elementos subjetivos del injusto) o por la presencia de un error de tipo invencible.

Resalta una nueva figura, el error de tipo. Para el sistema Causalista la figura del error implica una causa de inculpabilidad, mientras que para el sistema finalista esta implica una causa de atipicidad (error de tipo) o bien una causa de inculpabilidad (error de prohibición) siempre que sean invencibles so pena de generar una acción culposa en el primero o la simple atenuante del reproche de la culpabilidad.

El error de tipo consiste en una falsa apreciación de la realidad de los elementos objetivos del tipo. El error de prohibición será estudiado a nivel de la culpabilidad.

El Código Penal Federal citado a lo largo de toda esta obra precisa como causa excluyente del delito a la atipicidad, artículo 15, fracción II.

III.2.3 ANTIJURIDICIDAD.

Este concepto será tratado como elemento del delito, es decir, como figura penal, y no en una acepción válida para otras ramas del derecho donde su interpretación es diversa.

Por Antijuridicidad debemos entender lo contrario a Derecho, lo que transgreda una norma establecida como derecho positivo. La antijuridicidad como elemento del delito debe ser entenderla como el juicio de valor o valoración que se hace respecto de la ilicitud de una conducta típica. A primera instancia pudiese interpretarse que toda conducta es antijurídica por el hecho de ser típica, sin embargo, la antijuridicidad va más allá. Una conducta es calificada de típica por la ley penal cuando se ajusta a lo preceptuado por una norma que la describe, por considerarla hipotéticamente lesiva de bienes jurídicos sin perjuicio que dicha

⁶⁴ Consiste en la comisión de un hecho en la convicción de que constituye una infracción punible, siendo que no lo es. López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Pág. 140.

lesión sea lícita para el orden jurídico. Por lo tanto, la tipicidad de la conducta implica una adecuación normativa simplemente, toda vez que la valoración de licitud o ilicitud depende del hecho que el comportamiento se encuentre respaldado por un igual o mejor derecho que categorice a la conducta como lícita aunque se lesionen bienes jurídicos ajenos. Esto es, una conducta típica implica siempre en primera instancia una violación al derecho positivo, pero no necesariamente una ilicitud.

En este sentido, algunos autores distinguen entre la Antijuridicidad formal y material, entendiendo por la primera contravención a una norma establecida por el Estado positivizada a través de una ley y por la segunda la contravención de intereses colectivos o ajenos. Lo anterior significa que una conducta típica no constitutiva de delito es antijurídica formalmente porque implica lesión de bienes jurídicos tutelados pero lícita formalmente porque no contraviene intereses colectivos, ya que las causas que determinan la licitud de la conducta típica son preferidas y respaldadas por el derecho atendiendo a intereses colectivos sociales que el orden jurídico respalda. Considero yo que una conducta típica no puede implicar en un primer momento antijuridicidad alguna (ni siquiera formal) porque ésta es un concepto unitario y se de su valoración posterior al hecho, se desprende que se encuentra respaldada por las denominadas causas de licitud (mal llamadas de justificación) es imposible pensar que la conducta fue en un principio ilícita y posteriormente se convirtió en lícita. No deben llamarse causas de justificación a las eximentes de antijuridicidad, porque una conducta lícita por su valoración no necesita ser justificada, y es aquí donde se sustenta la inexistencia de antijuridicidad formal, en virtud que en materia penal ésta es una valoración, pudiendo hablarse de indicio de antijuridicidad al momento de la tipicidad, la cual se desvanece al confirmar su licitud.

En conclusión, la conducta considerada como probablemente constitutiva de delito quiere decir que es sólo posiblemente antijurídica. Debemos tomar en consideración que para que una conducta sea efectivamente punible para el derecho penal, deberá ser efectivamente culpable, y antes efectivamente antijurídica, ya que la esencia del delito es la contravención a las normas jurídicas y los intereses colectivos e individuales sin que medie causa de licitud. Al respecto debemos apuntar que una conducta es posiblemente constitutiva de delito si es antijurídica y la Antijuridicidad se configura plenamente al valorar la existencia o inexistencia de causas de licitud.

Tomando como base lo que implica la valoración de la antijuridicidad, a partir de este momento, denominaremos a aquélla como transgresora de normas jurídicas siempre interpretando que no se viola una norma jurídica si se encuentra amparado por un derecho preferido por el orden jurídico. En este sentido, para que la conducta sea delictiva deberá contravenir no sólo normas jurídicas sino normas jurídico-penales, sin embargo la Antijuridicidad como concepto penal no sólo proviene de la transgresión de normas contenidas en leyes del orden penal sino de cualquier rama del Derecho a manera de tipo y con las que choca, de lo que deriva la valoración plasmada en antijuridicidad.

Cabe señalar que nuestro Código Penal define a estas causas como excluyentes del delito y dentro de las cuales combina las causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad que expresamente contempla la ley.

La Antijuridicidad es estudiada por diversos tratadistas como un elemento esencial del delito, sin embargo, otros lo definen como uno de sus aspectos, tal es el caso de Maggiore, por la imposibilidad de desintegrarla de la esencia misma del delito y estudiarla como un elemento. De igual forma las causas de justificación (como tradicionalmente se les conoce) que demuestran la licitud de una conducta son consideradas y confundidas por diversos tratadistas en cuanto a su propia naturaleza, hecho que en su oportunidad precisaré.

Por tanto, para que se configure la Antijuridicidad deben concurrir dos elementos integrantes que son la tipicidad y la no presencia de causas de licitud que amparen la conducta y demuestren la inexistencia de Antijuridicidad, indiciaria en un principio.

III.2.3.1 LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Son causas que excluyen la Antijuridicidad, o mejor dicho demuestran la licitud de la conducta, por su presencia es que la apariencia antijurídica de la conducta típica se elimina presentándose como lícita. Las causas de justificación son conocidas también como causas de licitud, más no así como excluyentes de responsabilidad debido a que son el aspecto opuesto de la Antijuridicidad mientras que la responsabilidad se genera del estudio de la culpabilidad que es otro elemento del delito.

Las causas de justificación son objetivas y se refieren a la conducta, a diferencia de las causas de inculpabilidad que son subjetivas y se refieren a la persona sin trasladarse a la conducta. Las causas de inimputabilidad forman parte del reproche de culpabilidad y se refieren a la persona y contienen la falta de capacidad de obrar en el orden penal. Las causas de inculpabilidad hacen irreprochable la conducta del sujeto, las de inimputabilidad son causas de inculpabilidad según el grado de su contenido y de ellas depende la posibilidad de reproche.

Las causas de justificación son objetivas porque se refieren a la conducta y no al sujeto, por tanto incluyen a todos los participantes del hecho delictuoso, no generan responsabilidad de ningún orden ya que quien obra conforme a derecho no puede ser responsable de ninguna forma, caso contrario en la inculpabilidad que en cierto modo pudiese generar responsabilidad del orden civil.

Lo que efectivamente sucede con la presencia de las causas de licitud, es la presencia de diversos intereses que el derecho pretende salvaguardar, y que ante la amenaza de más de uno, opta por la salvaguarda del interés de mayor valía y

preponderancia, siendo éste el único recurso para conservar el más valioso, valga la redundancia. Sin embargo, las causas de licitud encuentran sus limitantes para ser efectivamente legitimadas en la medida que no invada el campo del exceso, ya que la exclusión de la Antijuridicidad no implica conductas excesivas, tal como se desprende del fraccionado del artículo 15 del Código Penal Federal, las cuales serán merecedoras de la calificación de delitos culposos.

El Derecho Positivo Mexicano contempla en su artículo 15 del Código Penal multiinvocado las siguientes causas de justificación:

- A) Consentimiento del interesado.
- B) La legítima defensa,
- C) El estado de necesidad y
- D) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

Con anterioridad, concretamente a partir de 1994 quedaron abrogadas de la ley el impedimento legítimo y la obediencia jerárquica como causas de justificación.

Así el Código Penal en el numeral invocado, preceptúa las causas que demuestran la licitud de la conducta típica eliminando la apariencia de Antijuridicidad pero denominándolas como "causas de exclusión del delito", y dentro de dicho precepto incluye no sólo a causas de justificación sino a la presencia de elementos negativos del delito como lo son la ausencia de conducta, atipicidad, inimputabilidad como elemento de culpabilidad, etc.

A) Respecto al consentimiento del interesado como causa de justificación, el artículo 15 ordena que se excluye el delito cuando:

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible
- c) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
- d) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste lo hubiese otorgado.

Al respecto de esta causa de licitud, se debe acotar que en ocasiones los tipos penales incluyen en su descripción que la conducta debe realizarse sin el consentimiento del titular del bien jurídico que se trate de proteger, caso en el cual, el consentimiento otorgado por el sujeto interesado no generará licitud, sino la atipicidad por falta de adecuación de la conducta al tipo. Si la norma penal no incluye el consentimiento como uno de sus elementos, entonces su presencia generará causa excluyente de delito, siempre que se trate de conductas referidas a bienes jurídicos que sean susceptibles de excluirse con el consentimiento mismo, ya que por ejemplo, en el delito convencional de homicidio no es posible

que en forma válida medie consentimiento del interesado dado que no es un bien jurídico disponible.

B) Legítima defensa.

El artículo 15 en su fracción IV prescribe que se excluye el delito cuando:

“ se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión”.

La legítima defensa como causa de licitud encuentra su origen en la necesidad de proteger los derechos o bienes jurídicos de las personas siempre que existan circunstancias y condiciones bajo las que el derecho no pueda hacerlo, cuya garantía precisa la actuación de la persona que sufre amenaza en sus intereses sin que exista otro medio de defensa.

La legítima defensa se presenta cuando no existe posibilidad que el Estado a través de sus órganos defienda y repela la agresión injusta de que es objeto una persona, calificando de justa y lícita la defensa del sujeto agredido, siendo así sustitutiva de la defensa pública.

Es preciso que exista una agresión a los bienes jurídicos que el derecho tutela o los de una tercera persona, no siendo estrictamente necesario que sea en contra de uno mismo. El ataque o agresión deberá ser calificado de actual e inminente, es decir, que para que se presente la legítima defensa como conducta lícita debe existir peligro claro más no presentirse, sin que sea necesario que el agraviado deba esperar a que sus intereses sean efectivamente dañados. La agresión deberá ser resultado de una conducta contraria a derecho, ya que contra actos lícitos y en ejercicio de un derecho o cumplimiento de una obligación no es posible alegar tales justificantes. La repulsión de la agresión debe ser absolutamente necesaria no existiendo medio alguno pacífico diverso a la defensa legítima para salvaguardar sus derechos y por supuesto no debe ser consecuencia de conductas del agraviado que provoquen o consecuenten la agresión bajo la que se alegue la legítima defensa, so pena de no calificarse como causa de exclusión delictiva.

La legítima defensa se configura ante la agresión antijurídica a los bienes tutelados de una persona, sin que exista medio alguno diverso a la conducta

violenta con que se defiende y repela la agresión, siendo la única limitante evitar el exceso de violencia en la repulsión de acuerdo con la intensidad del ataque. Es preciso reiterar que esta causa puede implicar la defensa de los intereses propios, los de una tercera persona o los de una persona que se autoagrede, cuya defensa implica la necesidad de obrar.

C) Estado de Necesidad.

Ordena el artículo 15 del Código Penal que se excluye el delito cuando:

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

El estado de necesidad debe implicar un peligro presente que amenace los derechos o bienes jurídicos que la ley protege, y que no existiendo otra manera de protegerlos de la agresión se hace necesaria la lesión de intereses ajenos igualmente tutelados por la legislación.

En esta justificante se presenta conflicto entre dos bienes jurídicos, bajo circunstancias en las que sólo es procedente el sacrificio de uno de ellos que debe ser el de menor o igual valía que el que se trata de salvaguardar, esto es, no se puede matar a otra persona por la necesidad de saciar el hambre, por citar un ejemplo.

El estado de necesidad se diferencia principalmente de la defensa legítima en que el primero implica conflicto de bienes jurídicos lícitos, pudiendo prevalecer el de mayor valía, mientras que en la segunda no existe conflicto de bienes jurídicos por que la agresión que se repele debe ser ilícita y por ende la legítima defensa no implica sacrificio de ninguna clase.

En el estado de necesidad, las condiciones que la hacen necesaria pueden originarse del hombre o de la propia naturaleza de la que se tiene que evitar un peligro para conservar el bien jurídico más valioso. En el estado de necesidad no se presenta la repulsión de una agresión, sino que se presenta una agresión misma violentando un bien jurídico ajeno para proteger uno de mayor valía, con la condición que el peligro que la hace necesaria no haya sido provocado en forma dolosa o intencional o imprudencial por parte de quien la ejerce.

El peligro debe crear la posibilidad de daño, debe ser real, no supuesto, grave, inminente ya que está por suceder y no debe existir otro medio de evitar el peligro que sacrificar uno de los bienes jurídicos que se encuentran en conflicto.

D) Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.

El Código Penal en su disposición 15 prescribe que es causa de exclusión del delito cuando:

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

Esta justificante se presenta generalmente en el ejercicio de ciertas profesiones, como lo son la de médico, deportes, etc. ya que estas conductas se encuentran amparadas por la ley a través de reglamentos y principios, de lo que se deriva que cuando se actúa en cumplimiento de un derecho, la conducta se legitima y se califica de lícita, es decir, que si la conducta se encuentra ordenada o permitida por la ley será legítima y por ende lícita. También suele presentarse en casos de urgencia o extrema necesidad, como deberes profesionales, etcétera.

III.2.4 CULPABILIDAD.

El análisis de la culpabilidad como elemento esencial del delito consiste en un juicio de reproche que se hace a la conducta típica finalista tomando en consideración al sujeto que la realiza, este reproche es valorativo y es la medida de la responsabilidad y en consecuencia de la pena.

Las conductas típicas que el derecho penal sanciona deben ser además antijurídicas y culpables, de aquí deriva el elemento esencial del delito que es la culpabilidad o juicio de reproche. Según el maestro Fernando Castellanos Tena, la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.⁶⁵

Según la teoría finalista del delito, que es la adoptada por nuestro Código Penal, la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta típica y recae en la valoración de diversos elementos que son:

- 1.- La imputabilidad.
- 2.- El conocimiento de la antijuridicidad del hecho y
- 3.- La exigibilidad de otra conducta.

1.- Imputabilidad.

La imputabilidad es un elemento de la culpabilidad, mas no un elemento del delito y es la capacidad del sujeto, tanto física como psíquica para motivarse de acuerdo a lo que prevé la norma jurídico-penal. La imputabilidad es la capacidad de culpabilidad.

⁶⁵ Op. Cit. Pág. 234.

Para que la conducta sea reprochable debe concurrir un elemento indispensable que es la capacidad de querer y de entender, querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión⁶⁶ y esto es la Imputabilidad. O bien debe mediar una capacidad de entender lo injusto del hecho y de dirigir la voluntad conforme ese entendido.

La capacidad de entender está condicionada por la madurez biológica que opera a partir que un sujeto obtiene la mayoría de edad, es decir los 18 años, sin la cual no se puede presumir que un individuo es imputable de delitos. Las personas físicas que no han alcanzado la mayoría de edad que cometen actos típicos, son calificadas de infractores por la ley, más no posibles delincuentes porque la ley no presume su capacidad de entender derivada de la inmadurez biológica que los hace inimputables, ya que no comprenden el carácter antijurídico de la propia acción u omisión delictiva, esto en la práctica no implica que al alcanzar esa edad se obtenga ciertamente la madurez biológica para comprender, sin embargo, esta es una medida convencional a efecto de dar certeza y seguridad jurídica, ya que sin la especificación positiva sería muy peligroso dejar a la discrecionalidad esta valoración.

La capacidad de entender exige que la conducta realizada haya sido reconocida como transgresora de normas sociales indispensables para la vida en comunidad, es decir, que entienda la ilicitud de su conducta aunque no conozca técnicamente la forma o el tipo legal que la describe.

La capacidad de querer es la facultad que tiene todo sujeto de autodeterminar su voluntad hacia cierta conducta por sus motivos. La esencia de la imputabilidad es la posibilidad que el sujeto tiene de haberse motivado para actuar conforme a derecho, lícitamente y no contrariando normas que son racionalmente interpretables como ilícitas.

Existen diversos grados de imputabilidad, a mayor imputabilidad corresponde mayor culpabilidad y mayor será la pena, a menor grado de inimputabilidad menor culpabilidad e inclusive inculpabilidad.

El Código Penal Federal habla de la imputabilidad en el artículo 15, tratándola desde el punto de vista negativo al establecer que es causa de exclusión del delito 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

⁶⁶ Idem. Pag. 180.

cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

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

La inimputabilidad sin embargo es una causa de inculpabilidad y por tanto de exclusión del delito.

El Código elimina de su redacción al miedo grave y el temor fundado y exige una capacidad de comprensión que recae en la ilicitud de la conducta que se comete, es decir, que si no existe salud mental suficiente para entender que la conducta efectuada era contraria a derecho se estará en presencia de un mayor o menor grado de inimputabilidad. Ahora bien, este trastorno mental se encuentra condicionado a la intención de hacerse caer en él para situarse en un estado de inimputabilidad y cometer el delito sin reproche alguno, condición que de presentarse eliminará la inimputabilidad y generará responsabilidad del sujeto por el resultado típico en la medida de la previsión.

El aspecto negativo de la Imputabilidad es la Inimputabilidad, o sea la incapacidad de querer y de entender, ya sea por falta de madurez biológica y mental, ya sea por falta de salud mental definitiva o temporal.

La incapacidad de querer y de entender puede deberse a un estado de inmadurez biológica mental como lo es la minoría de edad, la falta de salud mental, el trastorno mental transitorio y bajo ciertas condiciones la embriaguez, la cual es muy discutible porque depende de la voluntad del sujeto dejarse caer en ella o no observar el deber de cuidado exigido, pudiendo ser incluso responsables de la conducta típica.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece un procedimiento especial para los enfermos mentales, que podrán ser los locos, idiotas, imbéciles, débiles, enfermos o anómalos mentales con el debido tratamiento que para estos es necesario.

Se habla de falta de salud mental, cuando ésta es definitiva, en oposición a transitoria, la cual se denomina trastorno mental transitorio y que es una perturbación de las facultades mentales en términos pasajeros, que aparece rápidamente y desaparece sin que deje huella alguna. En estos casos, existe la limitante de no causar dolosa o culposamente la caída en este estado con la idea o intención que bajo ese estado de supuesta inimputabilidad es posible cometer la conducta delictiva, so pena de ser responsable del delito.

En este presupuesto es necesario estudiar las "*actio libera in causa*" o conductas libres en su causa que consisten en que un sujeto imputable, por su propio decisión o voluntad en forma dolosa o culposa se coloca en un estado de inimputabilidad, bajo el cual produce un resultado típico con su conducta. El dolo

en la causa generará reproche en la culpabilidad ya que la imputabilidad fictamente se traslada al momento en que obró para caer en estado de supuesta inimputabilidad a través de una conducta dolosa o culposa, porque su intención era colocarse inimputable para cometer el delito, mientras que en los casos de culpa, el sujeto por imprudencia y sin la definida intención de colocarse en estado de inimputabilidad para cometer el delito, se establece en él debiendo cuidar prudentemente la posible comisión de un delito siendo previsible que bajo aquél estado pudiese cometer el hecho típico. Lo que genera responsabilidad es la causa decisiva de colocación en el estado de inimputabilidad, es decir queriendo y entendiendo se pone en estado de inconsciencia o incapacidad. Estas acciones libres en su causa son previstas por el artículo 15 del Código invocado, al señalar que el agente hubiere provocado dolosa o culposamente su estado de inimputabilidad, siendo esto extensivo a otro elemento negativo del delito como lo es la ausencia de conducta.

2.- Conocimiento de la antijuridicidad del hecho.

Este elemento de la culpabilidad se configura siempre que la conducta probablemente delictiva típica y antijurídica sea cometida comprendiendo lo ilícito que implica. Este elemento de la culpabilidad podrá ser causa de mayor o menor grado de culpabilidad o bien de inculpabilidad cuando se encuentre disminuido con la presencia del Error de Prohibición.

a) Error de Prohibición.

Es el falso conocimiento de la realidad, el sujeto conoce pero equivocadamente, no habiendo concordancia entre el entendimiento y lo que conoce. Esta causa genera inculpabilidad si el desconocimiento o conocimiento equivoco recaen sobre el carácter antijurídico de la conducta ejecutada. Este error implica un falso conocimiento de la realidad, la Ignorancia implica ausencia de conocimiento de lo antijurídico de la conducta, y no es causa de inculpabilidad porque la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento.

El error de prohibición es aquel en que el sujeto realiza una conducta ilícita creyendo que la misma no lo es o bien creyendo que así debe actuar ya que aunque desconoce la ley o el alcance de la misma, esta falsa de apreciación es insuperable o INVENCIBLE, es decir, que existe imposibilidad para conocer la licitud de su conducta. Si derivado de un deber de cuidado resalta la posibilidad de conocer la ilicitud, será imposible que este error sea causa de inculpabilidad.

El artículo 15 del Código Penal prescribe que el delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción la omisión bajo un error invencible:

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta. (Eximentes putativas.⁶⁷)

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

El artículo 66 exige que si el error vencible contemplado en el inciso b), entonces la pena será atenuada puniendo por una tercera parte de la contemplada en el delito de que se trate.

De lo anterior se desprende que los errores de prohibición invencibles son causas de inculpabilidad mientras que los vencibles generan un reproche.

3.- La exigibilidad de otra conducta.

El Código Penal destaca como causa de exclusión del delito cuando:

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

Este elemento de la culpabilidad es indispensable para realizar el juicio de reproche, y su inexistencia, es decir, la no exigibilidad de otra conducta puede llegar a ser causa de inculpabilidad.

La no-exigibilidad de otra conducta como aspecto negativo del elemento de culpabilidad expresado es especialísima, ya que se refiere a una conducta típica y antijurídica no culpable porque no puede exigírsele al sujeto un comportamiento diverso tendiente a actuar lícitamente, donde el elemento intelectual o ético y el elemento volitivo no desaparecen de la conducta, sin embargo la ley la considera como una excluyente de delito al siguiente tenor:

La no exigibilidad de otra conducta es complementaria de la legítima defensa o de la causa de justificación de estado de necesidad, entre otras, sin embargo su estudio se ubica a nivel de la culpabilidad.

⁶⁷ Son causas de inculpabilidad no determinadas expresamente en la ley pero que se derivan de la dogmática penal y se contemplan en el inciso b) de la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal Federal. Son situaciones en las que el agente, por un error esencial de hecho invencible cree fundadamente realizar una conducta lícita o permitida o amparada por una causa de justificación. Es el denominado error de prohibición según la doctrina contemporánea. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 267.

III.2.5 PUNIBILIDAD.

La punibilidad no es un elemento esencial del delito, ya que de ella no depende la existencia o no de la conducta típica, antijurídica y culpable, sino que se refiere a la sanción prevista en un presupuesto del delito que es la norma.

La punibilidad es simplemente un elemento del tipo, sin que sea un elemento esencial, es decir, por su naturaleza no debe ser adecuado por parte de la conducta, es la pena que la norma establece como sanción a la conducta descrita.

Al respecto, el aspecto negativo de la punibilidad son las excusas absolutorias, o sea, circunstancias que eliminan la aplicación de la pena pero no sustraen el carácter delictivo de la conducta.

La punibilidad esta contenida de elementos objetivos y subjetivos, los primeros son independientes del saber del autor consistentes en calificantes legales, las segundas son las que denotan la intensidad de la pena en atención a la voluntad o al grado de culpabilidad. Las subjetivas implican un conocimiento del autor de las calidades del delito.

La punibilidad se encuentra prevista en el tipo como elemento de descripción legal y del resultado de la culpabilidad derivará la medida de la pena. La punibilidad hipotética nace con la norma, su individualización es consecuencia del delito pero no es esencial ya que si la propia ley prevé condiciones de punibilidad que eliminen la sanción, esta no será impuesta sin perjuicio de la existencia del delito.

En muchas ocasiones los tipos penales no contienen una sanción expresa pero si refieren sanción en tanto que está contenida en diversas normas a las que alude. Sin embargo, en el supuesto sin conceder que llegase a existir un tipo penal que no contemplare sanción, este sería ineficaz para los fines que persigue el derecho penal pero la conducta descrita no dejará de tener el carácter de delito y podrá ser incluso objeto de tipicidad y de culpabilidad.

- Excusas Absolutorias.

Estas configuran el aspecto negativo de la punibilidad, consisten en circunstancias especiales que la ley contempla cuyo efecto es que la conducta típica, antijurídica y culpable no sea sancionada como lo previene el tipo penal.

Las excusas de la punibilidad deben estar previstas en la ley y pueden ser entre otras:

a) Las en razón de los móviles afectivos. La acción del sujeto no teme a la norma ni a sus consecuencias porque el móvil que lo guía es noble y respetable, como lo pueden ser los lazos de parentesco.

b) Las en razón de la maternidad consciente. Excluyen la punibilidad por la causa que origina su estado. Se prevé en el aborto cuyo embarazo se causa por violación.

c) En razón del interés social. Cuando la sociedad reclame como bien primordial la necesidad de no punibilidad del delito.

d) En razón de mínima temibilidad. Es resultado del arrepentimiento y de la escasa peligrosidad del agente, atento a la clase de delito que se cometa.

Por último, existen las denominadas condiciones objetivas de punibilidad que son exigencias que establece el legislador en forma ocasional para que la pena pueda ser aplicada independientemente de la configuración del delito de acuerdo a sus elementos. Estas condiciones son muy raras en nuestra legislación, y generalmente se presentan en delitos muy especializados. Son elementos de la punibilidad.

Las penas contempladas por el Derecho Penal están contempladas en el artículo 24 del Código Penal Federal, las más importantes y aplicables a nuestro trabajo son la prisión, la sanción pecuniaria, la suspensión o privación de derechos, inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos y suspensión o disolución de sociedades.

III.3 TENTATIVA Y CONCURSO.

III.3.1 TENTATIVA.

La tentativa es la modalidad punible del delito no consumado. Para poder entender en forma más clara esta figura penal, debemos desglosar las fases en que se desarrolla la vida del delito, es decir, el *iter criminis*.

Iter Criminis es el proceso que va desde la iniciación del delito hasta su terminación o agotamiento. Se considera que el delito inicia su vida desde que se presenta por primera vez en la mente la idea finalista de delinquir y termina cuando se ejecuta el último acto de la conducta que consuma el delito, debiendo ser continuado este proceso para que el *iter criminis* pertenezca a la misma conducta delictiva.

La vida del delito tiene una fase intelectual y una fase externa; la primera implica la ideación del delito que se presenta en la mente como posibilidad de delinquir, se sigue con la deliberación consistente en continuar o no con la idea del delito y se concluye con la resolución que se integra con la definitiva intención y voluntad de cometer el delito pero permanece en la mente del sujeto.

La fase externa implica la manifestación de la fase interna, es decir, se hace del conocimiento de los demás, pudiendo o no presentarse esta etapa, continúa con la preparación del delito y son aquellas conductas externas lícitas o ilícitas que no reflejan el propósito directo del delito por cometer pero que si se encaminan a alistar las condiciones de consumación del ilícito querido, los actos preparatorios no penetran en la acción principal del delito. Por último se encuentra la ejecución del delito que son las conductas que describe la norma típica con las cuales se ejecuta el delito querido y con ellas puede llegar a consumarse o no la conducta típica, antijurídica y culpable que es el delito.

Por su naturaleza, la tentativa nunca podrá ser delito consumado, porque perdería su esencia. Las conductas ilícitas en grado de tentativa deben consistir en delitos frustrados o delitos intentados.

Así pues, la tentativa se presenta cuando el agente comienza a ejecutar conductas respecto de la acción principal del delito donde los actos preparatorios ya se encuentran consumados, por lo que estamos en presencia de conductas de mera ejecución del delito típico propiamente dicho y cuya característica esencial es que el delito querido no se consuma por causas ajenas a la voluntad de éste.

En la tentativa el delito no se consuma, razón por la cual la punibilidad aplicable nunca podrá ser en la misma medida que de delito consumado, sin embargo la razón de ser de la punibilidad está en que se intenta y se lesiona una norma penal aunque los bienes jurídicos tutelados por ésta no se lesionen sino que simplemente se pongan en peligro.

Cuando el agente lleva a cabo todas las conductas y medios tendientes a la comisión del delito y el resultado previsto por el tipo no se produce por causas ajenas a la voluntad del sujeto, estamos en presencia del citado delito frustrado. Cuando el sujeto por causas ajenas a su voluntad no ejecuta la totalidad de los medios y conductas necesarias para la debida consumación del ilícito penal están en presencia del delito intentado. Ambos son modalidades de la tentativa punible.

Es posible que la forma de tentativa sea no punible por el derecho, esto se da cuando el agente se desiste voluntariamente de su conducta antes que ésta consume el delito, suspendiendo las conductas encaminadas a la consecución del fin siendo no punible porque por causas voluntarias propias no se obtiene el resultado inicialmente querido. Existe la forma de tentativa no punible si una vez ejecutadas todas las conductas y medios tendientes a la consumación del delito, el agente voluntariamente realiza conductas que impidan la consumación o producción del resultado querido, se ha agotado la ejecución pero por causas propias de su voluntad se impide la consumación y el resultado. A esto se conoce como Arrepentimiento el cual para que tenga efectos deberá impedir la producción del resultado.

Por último, y como diversos autores penalistas lo precisan necesario, diferencio entre tentativa, delito imposible y delito putativo. El delito putativo consiste en

conductas que el agente considera como delictivas y que sin embargo fácticamente no lo son porque no existe tipo penal que las prevea. En el delito imposible, las conductas son encaminadas a cometer delito pero no son susceptibles de tal porque no existe objeto posible de ilicitud, es decir, su conducta no es capaz de producir delito porque no existe objeto jurídico. En el caso de la tentativa, la conducta no produce resultado típico pero no por no existir objeto jurídico para delinquir, ni mucho menos por no estar tipificado por la ley como ilícito penal, sino porque no existe consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del agente, circunstancia totalmente opuesta a las dos primeras.

En la tentativa también cabe la omisión en la conducta ya sea de omisión simple o de comisión por omisión si el delito no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

El Código Penal Federal prescribe que:

Artículo 12. "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

Al respecto el artículo 52 establece las condiciones que el juez deberá tomar en cuenta al momento de imponer las penas y medidas de seguridad a los sujetos responsables de algún delito.

Por último, cabe indicar que los delitos culposos engendran su iter criminis en el momento mismo de su ejecución porque no existe una intención final dirigida a cometer delito, razón por la cual no pueden tener el grado de tentativa, ya que no existe voluntad final.

III.3.2 CONCURSO.

El Concurso en materia penal consiste en que un mismo agente es autor de diversos ilícitos penales, ya sea en su modalidad de concurso ideal o formal, ya sea real o material.⁶⁸

⁶⁸ Idem. Pág. 307.

Para efecto de poder distinguir el concurso en materia penal -entre otros objetos- es necesario distinguir entre delito instantáneo, permanente y continuado, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 7º del Código Penal Federal. El delito instantáneo existe cuando con una conducta en el momento mismo de su ejecución lesiona los bienes jurídicos tutelados agotándose con su simple consumación. El delito permanente o continuo implica unidad de conducta que se prolonga en el tiempo, es decir continuidad en la conciencia y en la ejecución independientemente que se produzca unidad o pluralidad de lesiones jurídicas. El delito continuado requiere de pluralidad de conductas con unidad de resolución delictiva y unidad de lesión jurídica, implicando continuidad en la conciencia y discontinuidad en la ejecución.

El artículo 18 del Código Penal invocado en esta obra define al concurso ideal y real de delitos así: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

El artículo 19 del mismo cuerpo legal aclara que: "No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado". Esto en la teoría es obvio, porque el delito continuado por su propia naturaleza produce un solo resultado, o sea, unidad de lesión jurídica. De lo que se desprende que los delitos instantáneos y los continuos por la posibilidad de producir pluralidad de resultados o delitos son susceptibles de concursó.

El concurso está ausente pues, cuando se comete un solo delito independientemente de la unidad o pluralidad de conductas causales. Por lo tanto, el delito instantáneo será solamente susceptible de configurar concurso ideal, mientras que los delitos continuos serán objeto de concurso real.

Considerando que el Código Penal define al concurso real como aquel en que con pluralidad de conductas se cometen varios delitos, es posible que un delito continuado sea materia de concurso. Esto es, poniendo como ejemplo al robo hormiga, un delincuente periódicamente y con unidad de resolución roba objetos de una oficina, dentro de los cuales no todos son del mismo dueño, implicara concurso real porque al dañarse a diferentes sujetos activos se están cometiendo delitos diferentes y sin embargo existe unidad de resolución con unidad de lesión jurídica aunque parcial.

Por tanto, al no precisar la ley como requisito de concurso real la unidad de lesión jurídica, genera un pequeño problema, porque si es posible que una conducta de delito continuado se configure como concurso real, ya que la ley misma no lo exige y por tener unidad de resolución no es posible dividir la conducta.

III.4 EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

El bien jurídico tutelado o protegido por el derecho es la razón de ser del "tipo penal", cuya naturaleza varía según distintos juristas. El bien jurídico puede llegar a ser un elemento del tipo según los teóricos del Modelo Lógico Matemático del delito.

El bien jurídico puede ser visto desde distintos niveles teóricos. Existen las teorías "inmanentes del sistema" surgidas de la concepción del jurista Binding quien partió de la definición de Birnbaum respecto del bien jurídico concluyendo que aquél es un concepto inmanente a la norma, fuera de la cual carece de significado alguno, no teniendo razón de ser si lo independizamos del derecho o realidad normativa. El bien jurídico cobra importancia en la estructura propia normativa del delito explicando su contenido a partir de la realidad social que trata de solucionar.

Por otra parte, las teorías espiritualistas neokantianas proponen que el contenido del bien jurídico es meramente valorativo, donde los bienes jurídicos son el reflejo de los valores culturales constatables en una sociedad determinada en un tiempo determinado. Todas las teorías valorativo-espíritu-culturales del bien jurídico, son capaces de explicar la punibilidad de las conductas inmorales lesivas de bienes jurídicos en el entendido que la moral es constatable en un modelo social. El bien jurídico se refiere a valores culturales o morales. La crítica que se le hace a esta teoría es que el bien jurídico se sitúa en el mundo de los valores y no de la realidad social.

Otros estudiosos defienden la teoría del bien jurídico como realidad social, su principal exponente Franz Von Liszt señala que el bien jurídico es anterior al legislador porque se encuentra fuera de la realidad normativa y establece un vínculo entre el pensamiento jurídico y la realidad social. Liszt trató de definir al bien jurídico relacionándolo con los intereses del hombre sin que precise el alcance de éstos. Dichos intereses no se convierten en bienes jurídicos sino hasta que el propio derecho los protege. El legislador es quien decide de entre muchos intereses sociales cuales deben convertirse en bienes jurídicos.

Los teóricos constitucionalistas se bifurcan en dos corrientes. Por una parte, los estrictamente constitucionalistas que relacionan los valores y principios constitucionales con los propios bienes jurídicos. Los delitos pueden concretarse protegiendo valores estrictamente constitucionales. Esta teoría es muy criticada ya que cierra el desarrollo social dejando de proteger nuevos intereses sociales que no se encuentran agregados a la Carta Magna. La actividad de creación legal elige valores que la propia Constitución admite como dignos de tutela penal.

Por otro lado están los teóricos de criterio constitucional amplio, donde la Constitución es un simple marco de referencia para el bien jurídico sin que sea necesaria correspondencia alguna entre el bien jurídico y los valores constitucionales.

Las teorías sociales y sociológicas del bien jurídico señalan que sólo es objeto de protección penal la condición necesaria para conservar el orden social, de donde una acción fuera de ese contexto es punible en ese sistema social. El bien jurídico que así se concibe está limitado en cuanto a su punibilidad por lo funcional y disfuncional dentro del sistema social vigente.

En otro orden de ideas, el bien jurídico en un estado democrático de derecho debe entenderse como el concreto interés individual o colectivo de orden social protegido en el tipo legal.⁶⁹ El estado deberá prohibir conductas que afecten intereses sociales que necesiten protección, por tanto sólo es el Estado quien a través de sus órganos, particularmente el legislativo, puede elevar a categoría de bien jurídico los intereses sociales por ser significativos para un momento y lugar determinados y concretizados.

Las normas deberán tener su fundamento en un bien jurídico que sea objeto de protección por la propia norma penal, por lo que no puede haber delitos que no se basen en un bien jurídico. Este existe por la necesidad de protección, y es justificante de la existencia de normas penales típicas, legitimando la actividad legislativa de punir conductas ilícitas. Es por ello que el bien jurídico garantiza la tutela jurídica. La norma penal debe tener un contenido necesario y suficiente que garantice penalmente la protección de los bienes jurídicos.

El tipo penal nace con idea de tutelar intereses convertidos en bienes, por eso de ellos depende la cantidad y calidad de los elementos que son incluidos en el tipo penal. La amplitud de la protección jurídica que se requiera será condición que determine el número y clase de elementos que integren la norma del ilícito penal. Su protección se amplía o disminuye cuando hay menor o mayor número de elementos que integrar respectivamente, por ejemplo calidades específicas o resultados materiales, por mencionar algunos.

Lo anterior desde el punto de vista del tipo penal ya que desde el punto de vista de la punibilidad, ésta es mayor o menor según la clase de bien jurídico de que se traten comento. La punibilidad va en función del valor del bien protegido, lo que se determina cualitativamente por la clase de bien y cuantitativamente por su magnitud y agresión a tal; el bien jurídico es piedra angular para la determinación de la pena en la descripción legal, no para la medida de la pena por aplicar al caso concreto sino como base para la determinación de la sanción como elemento descriptivo del tipo genérico.

La punibilidad deberá establecer los límites de su sanción con base en la magnitud del bien y el ataque al mismo, el bien jurídico legitima al legislador en su tarea.

Ahora bien, los bienes jurídicos pueden tener como titulares a seres humanos individuales y personas colectivas o bien a clases sociales o incluso colectividades

⁶⁹ González Mariscal, Olga. *Análisis lógico de los delitos*. Edit. Trillas, México 1991. Pág. 33

enteras. Los bienes jurídicos colectivos no son nuevos en cuanto a su inclusión en la ley y protegen intereses colectivos sociales como lo es el ambiente, la salud pública, la seguridad jurídica y la fe pública entre muchos otros.

Los delitos de "cuello blanco", cuya naturaleza más adelante estudiaré, son conductas típicas cuya positivización surge ante la imperiosa necesidad de generar confianza y seguridad en el Mercado de Valores, debido a que los participantes en general y particularmente los clientes inversionistas del mercado las convirtieron en interés social preponderante, solicitando tácitamente la protección de sus intereses patrimoniales mediante seguridad jurídica en sus relaciones comerciales, surgiendo como respuesta un tutelaje de bienes jurídicos a través de tipos penales incluidos en la Ley del Mercado de Valores. Estas conductas antijurídicas son conocidas vulgarmente como delitos de "cuello blanco".

Por ello los delitos del Mercado de Valores, delitos de "cuello blanco", tienen como bien jurídico tutelado el patrimonio de los clientes inversionistas, y decimos que de los clientes inversionistas, ya que la tipificación legal contempla ilícitos penales derivados de las relaciones intermediario bursátil-cliente, sin que se plasme como delito conducta alguna que no se refiera a los "clientes inversionistas". Por otro lado considero que otro bien tutelado es la seguridad jurídica en las relaciones comerciales de los participantes, ya que sin ésta sería imposible hacer funcionar con éxito un sistema financiero, que además sea atractivo al inversionista que aporta su patrimonio.

Por patrimonio debemos entender: universalidad de derechos y obligaciones de índole económica y estimación pecuniaria, pertenecientes a una persona.⁷⁰ La tutela penal sobre el patrimonio se proyecta simplemente sobre cosas y derechos que constituyen un activo, es decir, no engloba el pasivo que lo conforma, desde el punto de vista civil. Tutela asimismo cosas sin valor de cambio, siendo el objeto de tutela las cosas y derechos destinados a satisfacer necesidades del hombre y que son objeto de título del propio individuo. Se protege al bien patrimonial y el interés del titular, todos los bienes jurídicos que forman parte del patrimonio son objeto de tutela penal, es decir, los bienes afectos a la intermediación bursátil y sus intereses como inversores del mercado aunque no sean bienes tangibles adquiridos pero que por su calidad de inversionistas le afecten jurídica y patrimonialmente.

El titular del bien jurídico protegido por la Ley del Mercado de Valores puede ser tanto una persona física como moral, ya que ambas pueden intervenir dentro del Mercado Financiero. La tutela penal del patrimonio adquiere importancia conforme se desarrolla el sistema financiero mexicano y alcanza a todo aquél intento de daño patrimonial. La tutela patrimonial no puede enclaustrarse en una regla general valedera para todos los delitos de índole patrimonial ya que se debe tener

⁷⁰ Jiménez Huerta, Mariano. *"Derecho Penal Mexicano"*. Edit Porrúa. 6ª. Edición. México 1986. Pág. 9.

en cuenta cada delito en particular dependiendo del grado o forma que se pretenda tutelar.

III.5 DELITOS ESPECIALES.

Sentadas las bases de la dogmática penal, podemos proceder a particularizar y estudiar al delito de "cuello blanco" en el Mercado de Valores en su carácter de delito especial. Para ello debemos primero dejar claro lo que debemos entender por delito especial y con ello proceder a dilucidar el concepto "Cuello Blanco" en su sentido genérico para posteriormente estar en posibilidad de aterrizarlo en el ámbito financiero del Mercado de Valores.

III.5.1 NOCIONES Y CONCEPTO.

En el mundo moderno donde la evolución de las ideas, la ciencia, el pensamiento, la tecnología y todas las cosas humanas opera con excesiva rapidez, el sistema de positivización de normas ha tenido que adaptarse a las necesidades sociales que solicitan respuesta rápida y eficaz en aras del progreso equilibrado. Así pues, el Código Penal que en su inicio fue pensado como compilación de la normatividad penal, ha resultado insuficiente para poder contener todos los cambios sociales que claman la vigilancia y regulación de conductas derivadas de intereses sociales nuevos cuya aparición se debe al progreso y la evolución. El amplio campo del derecho ha ido expandiéndose y necesitando nuevos cuerpos legales que normen las relaciones jurídicas que se desarrollan en su contexto apareciendo leyes especiales que regulan en forma específica materias que por su evolución requieren mayor atención, surgiendo leyes marco que por su generalidad han dejado de ser eficaces y suficientes.

Dichas leyes especiales para su debido cumplimiento y prevención han contemplado tipos penales que sancionen conductas contrarias al derecho que regulan, siendo imposible por la velocidad con que progresa la sociedad insertarlas lógicamente y sistemáticamente dentro de un compendio legal como el que debería ser nuestro Código Penal. En la misma forma en que existen leyes especiales, existen disposiciones penales a manera de tipos que forman parte de ellas, razón por la cual a los delitos que son contenidos en leyes especiales, o sea, diferentes a las leyes generales, en este caso al Código Penal, se denominan delitos especiales. Ley especial es la que deriva de ley general regulando en forma amplia y especificando disposiciones contenidas en la primera, que por su complejidad requieren mayor precisión normativa.

El Código Penal Federal ordena que delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales. De tal prescripción podría entenderse, en sentido estricto, que las disposiciones penales contenidas en leyes especiales de naturaleza no penal no son implicadas por éste artículo 7º. Los delitos contemplados en la Ley del Mercado de Valores, cuerpo de naturaleza mercantil, podrían ser interpretados de esta forma. Sin embargo la Suprema Corte de justicia de la Nación ha resuelto la

inconsistencia así: *“No es exacto que la ley penal esté constituida exclusivamente por el Código Penal, sino que a su lado hay muchas disposiciones dispersas en diferentes ordenamientos y no por ello dejan de ser penales, pues basta que establezcan delitos e impongan penas para que integren la ley penal.”*

Dependiendo de la calidad de los sujetos o agentes del delito, los ilícitos penales pueden estar contenidos en leyes diversas a la de la materia. Por estas razones la doctrina considera como delito especial a cualquiera previsto en leyes diferentes a la ley penal, por lo que esta comprende tanto disposiciones que le son propias como las dispersas en leyes especiales.

“Delito especial es aquélla disposición normativa penal que no forma parte del Código Penal y que tipifica un delito.”⁷¹

El artículo 6 del Código Penal Federal ordena al respecto:

“Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.”

Lo anterior aclara la vinculación a la ley penal de las normas dispersas en leyes especiales y la solución al caso de Concurso aparente de Normas consistente en que una conducta se encuentre tipificada por más de una norma penal vista desde puntos de vista diferentes y de la cual solo es aplicable una de ellas, la especial.

III.5.2 DIVERSIDAD DE LEGISLACION.

Los delitos especiales de “Cuello Blanco” previstos en la Ley del Mercado de Valores, ley especial, se contemplan en cuatro tipos penales diferentes descritos en el artículo 52 y sus correspondientes Bises. Como más adelante se explicará, los delitos de “cuello blanco” en general no solo implican delitos en materia financiera, ya que estos se denominan vulgarmente así en atención a la clase de sujeto que los realiza y no al objeto sobre el que recae la conducta delictuosa, por tanto la diversidad de legislación en cuanto a delitos especiales equivaldrá a tantas como delitos se prevean en leyes diferentes a las penales.

⁷¹ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. 128 y 129.

III.6 EL DELITO DE "CUELLO BLANCO".

III.6.1 ORIGEN, NOCIONES Y CONCEPTO.

La denominación "Cuello Blanco" tuvo su origen en este mismo siglo, en el año 1943, cuando un criminólogo, el jurista Edwin Sutherland utilizó la expresión "delito de Cuello Blanco" en un discurso pronunciado ante la Sociedad Americana de Criminología refiriéndolo a una forma de criminalidad, concepción que en la actualidad difiere a la utilizada por él en ese momento.

Esta expresión tiene su origen en los Estados Unidos de Norteamérica, por lo que el nombre original es el de "White Collar Crime", que empezó a ser utilizada en el año de 1907 sin que fuera realmente aceptada sino hasta que fue retomada por Sutherland. Su principal antecedente se ubica en la sociología de investigación del capitalismo contemporáneo en la que se analiza la relación entre el poder económico y el poder político y su liga con la corrupción. Así se utilizó la expresión de "White collar man", o sea hombres de "cuello blanco", para referirse al papel administrativo de la élite del poder en los grandes consorcios americanos. Con estos estudios, la sociología presentaba al orden jurídico una serie de instrumentos y bases de contenido económico y político que sustentaban la criminalidad económica.

Posterior a la Segunda Guerra Mundial, los juristas Clinard y Hargung realizaron investigaciones sobre los delitos de "cuello blanco" haciéndolos consistir en infracciones al mercado negro de las leyes sobre precios y racionamiento cometidas por comerciantes durante la guerra.

Con esta serie de estudios de contenido sociológico, económico y jurídico se implementó la expresión "delito de cuello blanco" para referir a una conducta antisocial delictiva que afecta y quebranta a la sociedad entera, dañándola desde sus cumbres económicas y políticas por los hombres que gozan de un status social y cultural elevados.

Esta expresión ha sido estudiada por diversos criminólogos como Sutherland, Kaiser, Aniyar de Castro, Clinard, entre otros, quienes destacan la ausencia de datos coherentes y un cuerpo normativo que defina a la criminalidad de "cuello blanco" y que le de a ésta una figura definida y concreta. Por esta razón nos encontramos en un proceso acumulativo de información y experiencia que ha ido aportando rasgos característicos objetivos para diferenciar ésta clase de criminalidad de la convencional que se encuentra contenida y definida en forma diversa en las leyes penales.

El "delito de cuello blanco" nació accidentalmente, ya que no se buscaba definir el forma limitativa a una forma delictiva de conducta, sin embargo con ella se ha definido una serie de actividades o conductas antisociales, que dañan a la

colectividad y que por han sido positivizadas como delitos o infracciones administrativas.

La expresión actual de delito de "cuello blanco" se configura no desde el punto de vista del bien jurídico protegido por la legislación, como sucede en la mayoría de los delitos convencionales, sino que se define tomando en consideración al sujeto activo que los comete, es decir, por personas respetables, con un status socioeconómico, cultural y político alto o privilegiado.

Se han tratado de realizar diversas clasificaciones de ésta clase de criminalidad, siendo la más destacada la de Herbert Edelherts quien los dividió así:

1. Los cometidos por sujetos en forma individual desde el punto de vista de su operación y ad hoc.
2. Los cometidos en el curso de sus operaciones por parte de empresarios en sus negocios al violar el deber de lealtad y fidelidad para con su superior jerárquico o su cliente.
3. Los cometidos como actividad central.

Bloch y Geiss los clasifican así:

1. Los delitos de los empleados en contra de la empresa para la que trabajan.
2. Los delitos de profesionistas.
3. Los delitos derivados de decisiones societarias.

Así pues, los delincuentes de "cuello blanco" o "collar crime" son personas respetables, quienes tienen un elevado concepto de sí mismos, por lo que no se les considera como delincuentes, son caballeros del crimen de la alta esfera económica y social.

Según Sutherland con su teoría de la Asociación Diferencial consistente en que el comportamiento delictivo se adquiere en la misma manera que la cultura propiamente dicha, estableció que los delitos de "cuello blanco" son aquéllos cometidos por una persona de respetabilidad y alto status social en el ejercicio de su ocupación.

Estos delitos destruyen la moral de la sociedad corrompiéndola y desorganizándola ya que lesionan el principio de confianza. En 1967 Heller los denominó como "Kavaliersdelikt", es decir, delito de caballeros como también se le conoce, o bien, delitos económicos, ocupacionales, de enriquecimiento, delincuencia en los negocios, criminalidad de barones, capitalistas criminales, criminalidad de las empresas, entre muchas otras expresiones que han sido usadas para referir a los delitos de "cuello blanco".

Con posterioridad, la expresión ha ido variando según el autor que la acuña, llegándose a usar "delitos de blusa azul"⁷² por lo que lo único verdaderamente definido son los rasgos características que distinguen a esta clase de conductas delictivas. Los doctrinarios franceses señalan a los delitos de "cuello blanco" como aquéllos que centran al negocio como instrumento y objeto de actos delictivos y se denominan "criminalité des affaires".

La legislación penal vigente capta los delitos de "cuello blanco" como delitos económicos o en contra del patrimonio, contenido que no incluye el clasismo que configura a esta clase de delincuencia. Horoszowski señala que los delitos de "cuello blanco" aprovechan las condiciones de oportunidad especial creada o favorecida por las funciones y organizaciones complejas y técnicas del medio en que se cometen por lo que los denomina "special opportunity crimes" y que no pueden ser cometidos por cualquier persona sino por aquéllas que se encuentren en condiciones tales que configuran los rasgos del delito de "cuello blanco".

Para concluir éste apartado es pertinente consignar ciertas precisiones limitantes del concepto en comento. Delito en una concepción sociológica amplia, no es únicamente lo atrapado en el Código Penal, sino también lo que ocasiona un daño importante a los intereses de la colectividad aún cuando no esté tipificado en ley, decía Sutherland; es importante considerar como conductas delictivas de "cuello blanco" no sólo a las consignadas penalmente sino a las que deberían serlo y no han sido tipificadas como tales.

III.6.2 RASGOS CARACTERISTICOS.

Los denominados delitos de "cuello blanco" configuran una conducta antisocial que presenta una serie de rasgos característicos propios que por su propia naturaleza hacen difícil su descubrimiento, persecución, positivización y tratamiento penal.

Los delitos de "cuello blanco" tienen como principal rasgo distintivo la violación deliberada a la legalidad, la conducta que los configura se realiza al margen de la ley que los prevé lesionando toda clase de normatividad y lineamientos. La conducta se sitúa al límite del derecho y de las autoridades que vigilan, pudiendo valerse de conductas delictivas convencionales o no para llevar a cabo su criminalidad.

En su actuar media una organización secreta y concertada, hay ocultamiento de acuerdos y generalmente se generan complots. Esta clase de criminalidad antepone a los intereses de la colectividad los de una persona o un grupo de

⁷² El color ha ido modificándose dependiendo del autor, se llegó a usar la expresión "dirty collar" como oposición a "white collar" y de delitos color "caki" cuando eran cometidos por militares en tiempo de guerra.

personas, de una empresa u otra clase de agrupación, afectando o dañando a la colectividad en general y al Estado de Derecho.

Los sujetos activos del delito son individuos de status social alto y reconocido como tal por la comunidad. El delincuente de "cuello blanco" pertenece a las clases sociales poderosas, es decir, son personas distinguidas y prestigiadas socialmente cuyo nivel económico, político y cultural es igualmente elevado. Señala Sutherland que puede ir desde la clase media hasta la gran clase alta, sin que se puedan establecer claramente parámetros o límites en su estratificación social. De igual forma su status se puede deber a los éxitos profesionales o bien a su poder o cargo político. Esta definición comprende no sólo la esfera económica, sino en general toda la esfera profesional de un Estado

La causa que explica la delictuosidad de estas personas no se reduce a la pobreza, la ignorancia, la inestabilidad o la falta de salud mental del delincuente, cuestión que dificulta mucho más su precisión legal, más aún, la posición social o status profesional del delincuente dificulta y obstaculiza es Estado de Derecho.

El impacto social de esta clase de delincuencia es menos visible que la de los delitos convencionales, ya que el daño causado puede tardar en reflejarse un periodo temporal más o menos largo, pudiendo cometerse con el respaldo de una persona moral, sumado al hecho que los ilícitos se perpetran en medios dotados de complejidad, privacidad y falta de difusión o comunicación social. El daño puede recaer en víctimas individualizadas o abstractamente en la colectividad en general, por lo que puede o no reconocerse fácilmente. Los infractores o delincuentes de "cuello blanco" son tratados preferencialmente, en muchas ocasiones por su elevada relación con los órganos y autoridades de elevado nivel además que la gente los percibe con indiferencia ya sea porque no se le atribuyen en forma estrictamente directa o porque el desconocimiento del medio en que se configuran es grande.

La mayoría de las ocasiones, los delitos de "cuello blanco" se cometen en colusión con autoridades, ya sea porque estas participan en ellos o bien porque actúan con indiferencia, muchas veces porque los delincuentes pertenecen a su misma esfera o status social político o económico. Los delitos de "cuello blanco" pueden tener un campo de acción amplio, así pues pueden perpetrarse en narcotráfico, salud pública, evasión de impuestos, lavado de dinero, quiebras fraudulentas, desfalcos, enriquecimientos ilícitos, fraudes, dentro de los mercados financieros a través de desfalcos o fraudes, en medio ambiente, esfera administrativa de altos funcionarios, entre muchos otros.

Por su complejidad, como por sus características, esta delincuencia es difícil de descubrir e incluso de denunciar ante las autoridades. Esta clase de criminalidad generalmente implica a los empresarios y profesionistas así como a los funcionarios públicos, donde sus conductas lesionan a la colectividad en forma anónima e indeterminable en cuanto a magnitud y alcance.

Esta delincuencia es llevada al cabo por figuras prestigiadas y no por individuos marginados. Por tanto es de considerarse que normalmente existe relación entre los delincuentes y los personajes del poder económico y del poder político; el tratamiento que la propia ley da a los delitos convencionales facilita la perpetración de los delitos de "cuello blanco" y por las dificultades antes precisadas, gozan de impunidad como rasgo distintivo.

Una característica esencial de los delincuentes de "cuello blanco" es que sus conductas antijurídicas se realizan en el ejercicio de su actividad profesional, empresarial o de simple ocupación. No basta un status social para que la conducta sea encuadrada dentro de esta clase de delincuencia, debe ser realizada en razón de su ocupación, en unión de todos sus rasgos. Como anteriormente precisamos, no podemos explicar la existencia de esta delincuencia mediante causas que son propias de la delincuencia convencional, en virtud que los motivos que la impulsan posan en anhelos de riqueza, poder y status social. Asimismo, el poderío económico de los delincuentes traba su sanción y punición, y a pesar que los daños que se causan sobrepasan en gran medida los parámetros de la delincuencia convencional, en la mayor de las ocasiones resulta imposible su defensa.

Ahora bien, existen conductas que la ley define como infracciones administrativas que bien pudieran ser consideradas como delitos de "cuello blanco" que considerados ilícitos son sancionados levemente y en forma pecuniaria, estas conductas en muchas ocasiones son un medio de comisión alternativa de las conductas delictivas, por lo que debieran ser consideradas como tales y ser sancionadas penalmente; debemos sin embargo aceptar que conforme ha evolucionado el conocimiento y estudio de estas conductas se han ido tipificando algunas de ellas previéndose las penas privativas de libertad sin que con ello se responda eficazmente a la realidad social, es decir, la simple consideración de estas conductas al ser contempladas como delitos no implica que efectivamente puedan ser sancionadas o punidas, ya que se necesita la unión de muchos factores para conseguir una verdadera administración de justicia.

Generalmente los delitos e infracciones de "cuello blanco" se encuentran tipificados en leyes especiales, las cuales son sumamente complejas y técnicas; por esta razón es que los profesionales que perpetran sus ilícitos encuentran en el sistema financiero un terreno propicio para manejar los cuerpos legales en su propio beneficio, más aún en aquellos casos en que las autoridades encargadas de la supervisión y vigilancia de estos mercados financieros se encuentran coludidos o en complicidad con la delincuencia. Por lo que respecta a la difusión social que se da a esta clase de ilícitos, es casi nula y cuando se logra filtrar información alguna, generalmente es imprecisa toda vez que la propia delincuencia encuentra respaldo en la autoridad, complicando la administración de justicia.

La organización de los delincuentes generalmente es mejor y mayor que la de la propia sociedad, el Estado y la autoridad; en muchas ocasiones las corporaciones

o sociedades protegen o hacen difusa la individualización de los delitos y en consecuencia la imputación de la responsabilidad penal.

Por último y a manera de reflexión es necesario preguntarnos si los delincuentes de "cuello blanco" encuentran justificante alguna para delinquir, toda vez que los motivos que los impulsan superan los móviles de la delincuencia convencional perpetrando las más complicadas dañinas conductas delictivas de nuestra sociedad.

III.7 TIPIFICACION EN LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.

Una vez abundado el tema de la delincuencia de "cuello blanco", procederé a realizar un estudio dogmático a la luz de la teoría del delito, determinando los alcances de la tipificación penal en la Ley del Mercado de Valores para que una vez estudiados, entremos en el Capítulo IV al análisis de las deficiencias, atinos, desatinos y lagunas en aras de prevenir y sancionar los delitos económicos denominados de "cuello blanco" que tanto lesionan a la sociedad y particularmente al sistema financiero mexicano.

Al efecto realizaré un estudio breve de tres de los cuatro delitos contemplados por la Ley del Mercado de Valores procurando mayor detalle respecto del delito que a mi juicio es más representativo del denominado "cuello blanco", es decir, el descrito en el artículo 52 Bis.

Cabe señalar que en el ámbito procesal, los delitos aquí estudiados solo pueden ser perseguidos por y a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante solicitud que realice ante el Ministerio Público que corresponda y con la previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores sin que al efecto esta última configure requisito de procedibilidad, como lo es la petición por parte de Hacienda.

III.7.1 ARTICULO 52.

"Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de mil doscientos a doce mil días de salario:

- I. Las personas que sin ser casa de bolsa realicen actos de los reservados a éstas por la presente Ley.
- II. Las personas que hagan oferta pública de los títulos o documentos a que se refiere el artículo 3º, cuándo éstos no estén inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios."

Estudio dogmático:

Este artículo contiene dos hipótesis de conducta delictiva independientes con una misma sanción. Considero que son dos delitos distintos contemplados en un mismo precepto.

1. CONDUCTA.

Este artículo comprende en su fraccionado dos tipos penales con conductas positivas o de acción, toda vez que exige se "se realicen actos" de los reservados a personas que tengan el carácter de casas de bolsa, en la fracción primera, y se "haga oferta pública" de valores determinados por la propia ley con una premisa consistente en un acto registral, en la segunda.

No es posible que ambos tipos se surtan con conductas omisivas, ya que la norma penal es prohibitiva, no imponiendo el deber jurídico de actuar sino de abstenerse a actuar.

El primer delito puede ser cometido por personas físicas, sin embargo, por la forma de constitución de las casas de bolsa, Sociedades Anónimas, es posible pensar que los agentes generalmente se encuentren respaldados por personas morales cuando cometen el delito en forma dolosa y con vicio en la voluntad de la víctima, admitiendo la posibilidad que personas físicas independientes lo cometan.

Respecto de la segunda fracción, no limita al agente en su calidad, sino limita la oferta pública de valores sin que los mismos sean reconocidos como susceptibles de operar en el Mercado de Valores. De su simple lectura pudiera observarse que cualquier persona puede caer en el supuesto, sin embargo, la acción de ofrecer públicamente valores implica la existencia de intención por ser adquiridos de una contraparte, para lo cual los agentes deberán estar en aptitud de poder participar en el mercado como sociedades emisoras y una vez aceptadas como tales por las autoridades que regulan el medio podrán llevar a cabo la conducta prohibida en aras de evitar los obstáculos que para tal acto requiere la ley. Por ello, solamente las personas morales que tengan el carácter de sociedades emisoras podrán ser medio de comisión de este delito a través de sus miembros, ya que de lo contrario estaríamos en presencia de una figura típica distinta a la aquí prevista.

En cuanto al resultado, ambos delitos pueden ser de resultado meramente formal, sin perjuicio de un resultado material que sería lo más común ya que las personas que lo cometan pueden causar un detrimento en el patrimonio de los clientes que por error, engaño u otra causa que vicie su voluntad crean que están tratando con una institución autorizada y facultada para realizar todo cuanto ofrece, siendo que no es así.

Ausencia de Conducta:

En la primer hipótesis, por la naturaleza de las operaciones que la ley reserva a las casas de bolsa, las cuales son especializadas, complejas y de difícil instrumentación, es difícil pensar que el agente realice estos actos involuntariamente o en forma coaccionada. Sin embargo, el tipo penal admite estos vicios de la voluntad cuando factores o dependientes de personas morales que desarrollan su objeto social en el mundo financiero son obligados a realizar operaciones reservadas a instituciones o entes diversos

Por lo que respecta al segundo delito, no es aplicable ninguna de las formas de ausencia de conducta, toda vez que la oferta pública se consuma a través de una serie concatenada de pasos, es decir, no es instantánea, razón por la cual la fuerza superior irresistible, la fuerza mayor o cualquier otra coacción de la conducta es superable.

2. TIPICIDAD.

El tipo penal de la fracción primera exige los siguientes elementos: Un agente que puede ser persona física quien puede actuar a través de una persona moral, la calidad del sujeto sólo es limitada en forma negativa, es decir, que sea diferente a casa de bolsa, que realice una conducta positiva cuyo objeto recaiga en actos que la ley reserve a las casas de bolsa. El tipo limita en su fracción que este delito no pueda ser cometido por casas de bolsa, que si no se realizan actos reservados a las casas de bolsa no configura tipicidad. En caso que se realice algún acto que también realicen las casas de bolsa pero que no sea exclusivamente reservado por la Ley del Mercado de Valores a éstas, no configurará tipicidad.

El delito previsto en la primer hipótesis acepta las modalidades de conducta dolosa o culposa, ya que puede ser realizada sin la intención de violentar la ley por la falta de cuidado de alguno de los agentes, como el caso de un especialista bursátil que a través de uno de sus órganos realiza operaciones que la ley le prohíbe por ser exclusivas de una casa de bolsa. Sin embargo, la culpa deberá tomarse con las debidas reservas, en virtud que en la práctica difícilmente puede presentarse.

La segunda hipótesis acepta igualmente el dolo o la culpa, si el sujeto activo no se percata cuidadosamente que los valores objeto de oferta ya se encuentren debidamente registrados en la institución eficaz. Ante lo cual debemos tomar las mismas precauciones, ya que prácticamente no se concibe.

En el primer delito, no puede alegarse error de tipo ya que los miembros de instituciones financieras tienen el deber jurídico de conocer la clase de actos que realizan y por tanto no son vencibles.

En el segundo delito, puede alegarse el error de tipo invencible, en cuanto conozca falsamente si los valores que oferta han satisfecho debidamente el requisito registral.

La segunda fracción requiere de un acto de oferta pública, si el acto es diverso a la oferta pública, es decir, oferta privada no se surtirá el tipo, requiere que la misma recaiga sobre títulos valor contemplados por la ley del Mercado de Valores en su artículo 3º, si recae sobre documento diverso a los contemplados por esta disposición no se surtirá el tipo penal, y requiere además que la oferta de los títulos se realice sin el debido Registro en la Institución precisada para ello, ya que si la oferta se realiza en forma irregular pero los títulos objetos se encuentran registrados para tal efecto, la irregularidad no surtirá el tipo penal requerido.

Si falta configuración de alguno de los elementos arriba indicados operará la atipicidad y no se constituirá la conducta como delito.

Ambos delitos son de daño, ya que el tipo exige la efectiva consumación de la conducta consistente en realizar actos específicos u ofertar valores, siendo que la conducta se agota en sí misma.

3. ANTIJURIDICIDAD.

Causas de licitud:

En el delito previsto en la fracción primera, no procede el consentimiento del sujeto interesado, ya que el bien jurídico que la ley tutela no es disponible, ni mucho menos las casas de bolsa pueden disponer de él, ya que es un derecho que la propia ley establece y no es renunciable. Tampoco procede la legítima defensa porque el tipo no describe una conducta de agresión material, ni mucho menos de defensa, sino la realización de actos de carácter financiero. No se puede alegar estado de necesidad, porque la conducta prevista no pone en conflicto intereses, ni mucho menos se puede actuar de esa manera por salvaguardar derecho alguno. No se puede alegar el cumplimiento de un deber ni el ejercicio de un derecho, ya que la propia conducta típica no podrá implicar el ejercicio de un derecho o de un deber.

En el delito previsto en la segunda hipótesis, tampoco es posible encuadrar alguna causa de licitud, por tener la misma esencia de la conducta prevista en la primera fracción.

4. CULPABILIDAD.

Imputabilidad:

Para ser imputables, los agentes de los delitos previstos en este artículo, deberán contar con madurez biológica y salud mental en el entendido que las personas colectivas actúan a través de sus órganos.

Inimputabilidad:

Podrán ser aplicables en ambos delitos los agentes que no cuenten con la debida salud mental, presenten trastorno mental transitorio o minoría de edad, lleven a cabo las conductas previstas, con la salvedad que dicho estado sea causado dolosa o culposamente.

Causas de Inculpabilidad:

En el primer delito, puede alegarse inimputabilidad, no así error de prohibición por tener el deber jurídico de conocer y responsabilizarse profesionalmente por la clase de actos que realiza no siendo vencible. Pudiese alegarse la no-exigibilidad de otra conducta cuando ejercita un deber o un derecho putativos o bien encubrimiento de familiares.

En el segundo delito, no puede alegarse error por la misma causa que la primera fracción, en cuanto a la no exigibilidad de otra conducta, aplicará cuando sea consecuencia de obediencia jerárquica que implique el ejercicio de un deber putativo.

5. PUNIBILIDAD.

Será aplicable la misma pena prevista para ambos delitos, sin que existan condiciones objetivas de punibilidad ni excusa absolutoria alguna.

III.7.2 DELITO DE DISPOSICION BURSATIL. ARTICULO 52 BIS.

Este tipo penal es muy significativo y ejemplificativo de los denominados "delitos de cuello blanco" razón por la cual, realizaré un estudio preciso y profundo de su configuración.

"Serán sancionadas con prisión de dos a diez años y multa de mil doscientos a doce mil días de salario, las personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en una casa de bolsa o especialista bursátil, que intencionalmente dispongan de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3º de esta Ley, recibidos de la Clientela, aplicándolos a fines distintos de los contratados por dicha clientela."

1. CONDUCTA.

La conducta descrita en este delito es de acción exclusivamente, ya que la disposición de fondos o títulos valor excluye la conducta omisiva. La acción debe ser cometida por sujetos activos cuya calidad radica en las funciones que desempeñan dentro de una casa de bolsa o especialista bursátil.

Resultado: Material, porque se menoscaba el patrimonio del cliente inversionista.

2. TIPICIDAD.

El tipo penal contempla los siguientes elementos:

- Calidad en el sujeto activo que requiere ser parte de una casa de bolsa o especialista bursátil y desempeñar funciones directivas, empleos, cargos o comisiones.
- Calidad en el sujeto pasivo, que sea un cliente inversionista, de lo que depende que exista objeto del delito.
- El elemento subjetivo "intencionalidad" que implica que el delito solo acepta la modalidad de conducta dolosa.
- La disposición de los fondos o valores recibidos del cliente.
- El elemento normativo de referencia de los valores que se contemplan en la Ley del Mercado de Valores.
- El más importante consistente en que la disposición tenga como objeto la aplicación de los fondos a fines distintos a los pactados con el cliente.

La falta de algunos de los elementos anteriores configurará atipicidad.

Puede alegarse error de tipo si el sujeto actúa creyendo que existe fundadamente instrucción por parte del cliente, o bien, si el error es invencible porque desconoce la naturaleza ajena de los fondos o valores de que dispone y lo hace en ejercicio o cumplimiento de un deber.

Por el elemento subjetivo "intencionalidad" solo cabe la modalidad de conducta dolosa. El tipo delictivo es exclusivamente de daño, ya que el peligro sólo configuraría atipicidad.

3. ANTIJURIDICIDAD.

Se configura cuando la conducta se dirige intencionalmente a la disposición de fondos o valores recibidos de la clientela para aplicarlos a fines diferentes a los pactados sin que la voluntad de disponer sea amparada por alguna causa de licitud.

Causas de licitud: Pudiere alegarse el consentimiento del interesado, cuando por instrucción propia del cliente se haya dispuesto de sus fondos o de sus valores con fines distintos de los originalmente pactados, siempre que el cliente por causa alguna pretenda desconocer sus instrucciones que por la naturaleza de las transacciones puedan no constar fehacientemente. No es aplicable la defensa legítima, ni mucho menos el estado de necesidad por el carácter de intencionalidad ilícita, pero si es alegable el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho si concurre instrucción ordenada por el cliente que posteriormente pretenda desconocer.

4. CULPABILIDAD.

Imputabilidad:

El sujeto debe tener la capacidad de querer y de entender por cuanto a la conducta y al resultado causado con ella.

Causas de Inimputabilidad: Solo serán aplicables la falta de salud mental o el trastorno mental transitorio.

Causas de inculpabilidad: No es aplicable el error de prohibición ya que por la naturaleza de la conducta descrita, esta no puede pensarse lícita, cualquier persona sabe que no se puede disponer de cosa ajena. Es alegable la no exigibilidad de otra conducta si actúa en cumplimiento de un derecho o de un deber putativo y no aplica el encubrimiento de familiares porque el delito debe ser cometido por sí.

5. PUNIBILIDAD.

Se sanciona con pena privativa de la libertad y pecuniaria, sin que existan condiciones objetivas de punibilidad ni excusas absolutorias.

6. TENTATIVA:

La tentativa punible se configura como delito frustrado o como delito intentado. El tipo penal admite ambas modalidades, la de frustrada siempre que el sujeto intente llevar a cabo la disposición de fondos o valores y antes de ser aplicados a fines distintos de los debidos sea sorprendido por personal de la casa de bolsa o especialista bursátil quien impida su consumación. Son causas ajenas a su voluntad. Si dispone de ellos y por causas ajenas a su voluntad no puede aplicarlos a fines pretendidos y posteriormente le es imposible realizarlo.

La tentativa no punible como el Arrepentimiento puede caber también en este delito.

7. CONCURSO.

En este apartado deberemos analizar si el delito es instantáneo o permanente, toda vez que si es continuado, por la unidad de resultado que este implica será imposible que se presente el concurso de delitos.

Posteriormente, analizaré si es que puede presentarse el concurso real o el ideal.

El delito de disposición bursátil puede presentarse en la modalidad de delito instantáneo o en la modalidad de delito permanente. Por lo que se refiere al instantáneo se configura como tal cuando la conducta se ejecuta disponiendo de

los recursos para aplicarlos a un fin distinto del ordenado por el cliente que aportó los fondos o valores, en un solo momento, es decir, la misma disposición es la aplicación a fines diferentes al pactado con el cliente que es dueño de tales fondos o valores. La modalidad de delito permanente se configura cuando la conducta se dirige a disponer de los fondos o valores aportados por el propio cliente consumándose esa misma conducta con la aplicación de los mismos a un fin no pactado con el cliente, estos es, que la conducta de disposición implica una aplicación de los fondos dispuestos (ya que si no existe aplicación a fines diferentes no se actualiza la disposición de los mismos) prolongándose en el tiempo ya que primero se dispone extrayéndolos y posteriormente se aplican al fin diverso. Este mismo delito no puede configurar delito continuo porque solo requiere de la conducta dispositiva, la cual no puede llevarse a cabo mediante conductas independientes en su ejecución.

Es posible que se presente el concurso ideal de delitos, pero también puede configurarse el concurso real. En el primer caso cuando la disposición de fondos con fines distintos al pactado implique configuración del delito consagrado en el numeral 52 Bis 1, es decir que la disposición de fondos traiga consigo una violación a la obligación de registrar en la contabilidad las operaciones efectuadas con los fondos o valores aportados por el cliente o bien inscriban falsamente tales datos y con ello se apliquen a fines distintos de los concertados. Se puede presentar el concurso real cuando se use indebidamente la información privilegiada a que se tenga acceso y obtenga un lucro o ganancia indebida al disponer de los fondos o valores para con ello alcanzar sus propósitos y finalmente se omita o se falsee en el registro contable a que se refiere la ley. Con esto habrá pluralidad de conductas como el uso indebido de información privilegiada, la disposición de fondos, la omisión o falsedad en el registro y con ello la lesión de los tipos 52 Bis, 52 Bis 1 y 52 Bis 2 fracción II de la Ley del Mercado de Valores. Pudiendo por la complejidad de la materia y usos bursátiles configurarse de forma diferente el concurso por lo que lo antes expuesto es a manera ejemplificativa de la posibilidad penal de las conductas en materia de valores. El delito previsto en el artículo 52 Bis es de las conductas más comunes realizadas por las casas de bolsa quienes en aras de la especulación disponen de los fondos de sus clientes para invertirlos en valores de mayor rendimiento al los ordenados por sus clientes y ante la imposibilidad de pagar los rendimientos pactados con ellos debido a crisis o pérdidas en las inversiones realizadas por "motu proprio", se ven obligados a disponer de los fondos de otros clientes, lo que va generando una cadena de "hoyos" que al paso del tiempo se vuelven imposibles de cubrir, siempre dirigidos por políticas financieras de usura y enriquecimiento con abuso de la confianza del inversionista quien desconoce el verdadero manejo de sus fondos debido a la complejidad y abstracción de la materia.

III.7.3 ARTICULO 52 BIS 1.

" Serán sancionados con prisión de uno a diez años y multa de mil a diez mil días de salario, los miembros del consejo de administración, directivos, empleados, apoderados para celebrar operaciones con el público, comisarios o auditores externos, de una casa de bolsa o especialista bursátil:

- I. Que a sabiendas, omitan registrar en el primer párrafo del artículo 26 Bis de esta Ley, las operaciones efectuadas por la casa de bolsa de que se trate, o que mediante maniobras alteren o permitan que se alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas de orden o resultados.
- II. Que intencionalmente inscriban u ordenen que se inscriban datos falsos en la contabilidad o que proporcionen o permitan que se incluyan datos falsos en los documentos o informes que deban proporcionarse a la Comisión Nacional de Valores, conforme a los artículos 25, 26 Bis 4, 26 Bis 6 y 27, fracciones I y II de esta Ley."

Este artículo comprende un tipo penal con dos modalidades, a diferencia del artículo 52 anteriormente analizado que se integraba con dos descripciones típicas independientes que configuraban dos delitos distintos en un mismo numeral o precepto legal.

Respecto de la primera hipótesis de este tipo penal:

1. CONDUCTA.

Omisión simple, en caso de omitir el registro de operaciones, de acción cuando se alteren los registros y de comisión por omisión cuando se permita la alteración de registros contables.

Respecto a la alteración de los registros contables, la conducta queda limitada siempre a que la intención se dirija al ocultamiento de la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas y no otro diverso.

Resultado: debe ser material, ya que existe una mutación en el mundo exterior que son los registros contables.

Ausencia de conducta:

Pudiese alegarse fuerza física superior irresistible como coacción.

2. TIPICIDAD.

Exige calidades en el sujeto. Incluye un elemento subjetivo del injusto como lo es la condición que la conducta sea "a sabiendas", es decir con pleno conocimiento de lo que realiza y de sus consecuencias. El registro a que se refiere solo debe recaer en operaciones que realicen las casas de bolsa, y que con ello se altere la naturaleza de las mismas. Describe un elemento normativo, como lo es la referencia a la obligación contenida en el artículo 26 bis de la ley.

La ausencia de alguno de los elementos antes citados generará atipicidad. Es un delito de conducta exclusivamente dolosa por el elemento subjetivo que se integra y por la naturaleza de la conducta.

Es un delito de daño exclusivamente, ya que el peligro no configura el tipo.

3. ANTIJURIDICIDAD.

Se configura cuando se actúa sin que medie una de las causas de licitud siguientes.

Causas de Licitud:

No es aplicable el consentimiento del sujeto interesado, porque contra el derecho no hay convenio. No es aplicable la legítima defensa porque no es una conducta de agresión, no es aplicable el estado de necesidad porque no existe conflicto de intereses respecto al registro como obligación legal. Tampoco es aplicable el cumplimiento de un deber ni el ejercicio de un derecho porque se requiere la intención de ocultar la verdadera naturaleza de la operación y no otra.

4. CULPABILIDAD.

Imputabilidad:

Siempre que el agente tenga capacidad de querer y de entender la conducta y su resultado y no sea menor de edad.

Causas de inimputabilidad: puede alegarse falta de salud mental o estado perturbado transitorio de la mente, siempre que no se haya colocado en ese estado culposa o dolosamente.

Como causas de inculpabilidad, no puede alegarse error alguno porque quienes se encargan de los registros contables tienen el deber de registrar y porque los elementos subjetivos y de propósito anulan esta posibilidad. Solo puede alegarse la no exigibilidad de otra conducta cuando se actúa encubriendo familiares o coaccionado y ésta sea insuperable.

5. PUNIBILIDAD.

Contempla tanto pena privativa de libertad como sanción pecuniaria, sin que existan condiciones objetivas de punibilidad ni excusa absolutoria.

Por lo que respecta a la segunda hipótesis:

1. CONDUCTA.

Acción por cuanto a la inscripción u orden de inscripción de datos falsos en la contabilidad y que proporcionen documentos o informes falsos a la Comisión. De comisión por omisión por cuanto a que permita se proporcionen datos falsos a la autoridad.

Resultado: material necesariamente.

Ausencia de conducta: Pudiese haber la fuerza física superior irresistible como coacción de la voluntad.

2. TIPICIDAD.

Exige como elementos del tipo calidad en el sujeto activo, un elemento subjetivo de "intencionalidad" y la condición de falsedad como propósito objetivo de la conducta. Introduce un elemento normativo al igual que en la hipótesis anterior.

El tipo es de daño, no se configura como de peligro porque debe mediar necesariamente daño. Exclusivamente doloso en su conducta por el elemento subjetivo de intencionalidad.

Si falta alguno de los elementos anteriores, se configura atipicidad.

3. ANTIJURIDICIDAD.

La intención contraria a derecho consistente en falsear en términos de lo previsto en el tipo.

Causas de Licitud: No es posible configurar causa alguna por el elemento subjetivo de intencionalidad.

4. CULPABILIDAD.

Imputabilidad:

El agente debe tener la capacidad mental de querer y de entender tanto la acción como el resultado típico y ser mayor a 18 años.

Como causas de inimputabilidad, pueden mediar falta de salud mental, trastorno mental transitorio siempre que no sean provocados en forma culposa o dolosa.

Como causas de inculpabilidad solo puede alegarse si es el caso, el encubrimiento de familiares.

5. PUNIBILIDAD.

Es la misma pena que la hipótesis anterior, no existen condiciones objetivas de punibilidad ni excusas absolutorias.

III.7.4 ARTICULO 52 BIS 2.

" Serán sancionados con prisión de seis meses a cinco años y multa de dos a tres veces el beneficio obtenido o la pérdida evitada, los miembros del consejo de administración, directores, gerentes y factores de sociedades emisoras de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3° de esta Ley:

- I. Que a sabiendas, en prospectos de información al público o por cualquier otra vía, mediante la difusión de información falsa relativa a la sociedad emisora con la que se encuentren vinculados, **obtengan un lucro indebido o se eviten una pérdida**, directamente o por interpósita persona, a través de la adquisición y/o enajenación de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el primer párrafo de este artículo, emitidos por la propia sociedad.
- II. Que mediante el uso indebido de información privilegiada definida en el artículo 16 Bis de la presente Ley, proveniente de la sociedad emisora con la que se encuentren vinculados, obtengan un lucro indebido o se eviten una pérdida, directamente o por interpósita persona, a través de la adquisición y/o enajenación de los valores, títulos de crédito o documentos señalados en el primer párrafo de este artículo, emitidos por la propia sociedad, siempre que se produzca una variación igual o mayor al 10% entre los precios de compra o de venta de las operaciones efectuadas por cualquiera de las personas a que se refiere dicho primer párrafo, antes de que la información privilegiada sea hecha de conocimiento del público, y el precio del mercado de valores, títulos de crédito o documentos emitidos por la sociedad con la que se tenga el vínculo.

Para los efectos de este delito, se considera precio de mercado al promedio del último precio de cierre registrado en bolsa, de los valores, títulos de crédito o documentos correspondientes, durante los diez días hábiles siguientes a la fecha en que la citada información privilegiada haya sido puesta en conocimiento del público.

Las mismas penas consignadas en este precepto se impondrán a las personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en las casas de bolsa u otras entidades que intervengan como asesores en operaciones de oferta pública de valores, títulos de crédito o documentos de que se trata, cuando realicen las conductas tipificadas en las fracciones I y II, dentro de los treinta días hábiles previos y posteriores a la fecha en que concluya la oferta pública respectiva"

Este artículo comprende un tipo penal con tres modalidades, en la misma forma de estructuración que el tipo penal anterior.

Respecto de la primera hipótesis de este tipo penal (fracción I):

1. CONDUCTA.

Se puede presentar como de acción en cuanto a la obtención o elusión de pérdidas o bien, como de comisión por omisión, si se deja de realizar una conducta debida y con ello se obtiene un lucro o una elusión de pérdida.

Resultado: material, si se obtiene un lucro o se evita una pérdida ya que el patrimonio siempre resulta afectado, sea el del agente activo o el de otra persona.

Ausencia de conducta: Pudiese alegarse fuerza física superior irresistible como coacción de la voluntad o en algunos casos sonambulismo o hipnotismo, pero en este último caso, es difícil que se tenga éxito ya que la acción implica diversas manifestaciones como lo son falsedad de información y posteriormente la adquisición o enajenación de los valores objeto de la falsedad, por lo que es difícil que la inconsciencia se prolongue en el tiempo.

2. TIPICIDAD.

Este delito integra los siguientes elementos: Calidad en el sujeto activo, el uso de información privilegiada como medio de comisión de la conducta, la concurrencia de obtención de lucro o elusión de pérdidas, es decir, que si no se llegan a actualizar dichas consecuencias no se configura el tipo penal; que tales fines se realicen en forma directa o inducida y que el objeto directo de donde se obtenga el lucro sea la adquisición o enajenación de valores precisados en la Ley del Mercado de Valores (artículo 3°). Establece un elemento normativo que es la referencia de los valores operados dentro de los que la propia ley reconoce como del mercado y un elemento condicional consistente en la diferencia resultante en los precios de cotización antes que la información privilegiada sea hecha del conocimiento del público en general y el posterior a ella. Esto es que si la variación es menor al 10% no se configurará la conducta delictiva.

Es un delito exclusivamente doloso.

La ausencia o no configuración de tales elementos generará la atipicidad.

El tipo penal es de daño porque requiere un efectivo resultado y no mero peligro de causar un resultado.

3. ANTIJURIDICIDAD.

Cuando la conducta es orientada a usar información privilegiada con el objeto de obtener con la adquisición o enajenación de valores una ganancia indebida o la elusión de una pérdida en los términos condicionales antes precisados, siempre que no se encuentre la conducta amparada por causas de licitud.

Causas de licitud: Por la propia naturaleza del delito, no es aplicable ninguna de ellas, ya que hay necesidad del uso de información privilegiada como medio de comisión y por ello es sumamente difícil que alguna excluyente concorra con éxito.

4. CULPABILIDAD.

Imputabilidad:

Se requiere de la capacidad de querer y de entender del sujeto activo por cuanto a la conducta de uso de información privilegiada y obtención de ganancias indebidas o elusión de pérdidas con la operación de valores siempre que se produzca una variación del 10% en términos del precepto y por cuanto al resultado que se produzca.

Causas de inimputabilidad: Se pudiese alegar la minoría de edad, la falta de salud mental, trastorno mental transitorio o cualquier otra causa de enfermedad mental del sujeto siempre que no haya sido provocado dicho estado culposa o dolosamente.

Causas de inculpabilidad: Error de prohibición invencible o la no exigibilidad de otra conducta en cuanto a deberes o derechos putativos o el encubrimiento de familiares.

5. PUNIBILIDAD.

La sanción está integrada por pena privativa de la libertad y por multa que depende de la cuantía del lucro obtenido o de la pérdida evitada, por lo que se hace depender de la posibilidad de determinar aquello para imponer pena alguna. No existen condiciones objetivas de punibilidad ni excusas absolutorias.

Respecto de la segunda hipótesis de este tipo penal (fracción II):

1. CONDUCTA.

Se puede exclusivamente presentar como de acción toda vez que el tipo requiere que se haga "uso" de la información privilegiada, es decir, no es posible mediante una inactividad efectuar un uso.

Resultado: Al igual que en la primera hipótesis, será siempre material, si se obtiene un lucro o se evita una pérdida ya que el patrimonio siempre resulta afectado, sea el del agente activo o el de otra persona.

Ausencia de conducta: Pudiese alegarse fuerza física superior irresistible como coacción de la voluntad, es difícil que se tenga éxito ya que la acción implica el uso de información privilegiada con la posterior acción de adquirir o enajenar valores, donde la conducta se prolonga en forma discontinua en el tiempo y es difícil que en ese lapso se configure tal ausencia de voluntad sin que sea resistible.

2. TIPICIDAD.

Este delito, en su primera hipótesis integra los siguientes elementos: Calidad en el sujeto activo, un elemento subjetivo "a sabiendas" que caracteriza la conducta con intencionalidad; que medie falsedad de información; la concurrencia de obtención de lucro o elusión de pérdidas, es decir, que si no se llegan a actualizar dichas consecuencias no se configura el tipo penal; que tales fines se realicen en forma directa o inducida y que el objeto directo de donde se obtenga el lucro sea la adquisición o enajenación de los valores que la ley reconoce. Establece un elemento normativo que es la referencia hacia valores operados y que son los que la propia ley reconoce como pertenecientes al mercado.

Por el elemento subjetivo del injusto, es un delito exclusivamente doloso.

La ausencia o no configuración exacta de tales elementos generará atipicidad.

El tipo penal descrito en su primera hipótesis es de daño, ya que con el mero peligro simplemente no se configuraría tipicidad.

3. ANTIJURIDICIDAD.

Cuando la conducta es orientada a difundir información falsa relativa a la sociedad emisora de valores, y con ella realizar la adquisición o enajenación de los mismos obteniendo una ganancia indebida o la elusión de una pérdida, siempre que no se encuentre la conducta amparada por causas de licitud.

Causas de licitud: Por la propia naturaleza del delito, no es aplicable ninguna de ellas, ya que se necesita la divulgación de información falsa como medio de comisión y por ello es sumamente difícil que alguna excluyente concorra con éxito.

4. CULPABILIDAD.

Imputabilidad.

Se requiere de la capacidad de querer y de entender del sujeto activo por cuanto a la conducta de difundir información falsa y obtener ganancias indebidas o evitar pérdidas con la operación de valores y por cuanto al resultado que se produce.

Causas de inimputabilidad: Se pudiese alegar la minoría de edad, la falta de salud mental, trastorno mental transitorio o cualquier otra causa de trastorno mental del sujeto siempre que no haya sido provocado dicho estado culposa o dolosamente.

Causas de inculpabilidad: Error esencial de hecho invencible o la no exigibilidad de otra conducta en cuanto a deberes o derechos putativos o encubrimiento de familiares..

5. PUNIBILIDAD.

La sanción está integrada por privación de la libertad y por multa que depende de la cuantía del lucro obtenido indebidamente o de la pérdida evitada, por lo que depende de la posibilidad de determinarlas para imponer aquélla. No existen condiciones objetivas de punibilidad ni excusas absolutorias, aunque respecto de las condiciones objetivas de punibilidad existe una inconsistencia dogmática en la descripción legal que será analizada en el próximo capítulo.

En el cuarto párrafo del tipo penal aquí descrito, se inserta un elemento normativo, que define para efectos de interpretación lo que debemos entender por uno de los elementos que integra el tipo penal que es el precio de mercado. No es un elemento esencial objetivo o subjetivo sino un elemento normativo que aclara la interpretación de los anteriores.

Por lo que respecta al último párrafo de este tipo penal, se describe un nuevo delito que es equiparable al genérico que se describe en las fracciones I y II del precepto aquí estudiado pero que se refiere a sujetos activos que realicen otras actividades como lo es asesoría de operaciones de oferta pública en los términos de lo descrito en las dos modalidades anteriores, con el elemento temporal limitante y bajo la misma punibilidad.

"Las mismas penas consignadas en este precepto se impondrán a las personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en las casas de bolsa u otras entidades que intervengan como asesores en operaciones de oferta pública de valores, títulos de crédito o documentos de que se trata, cuando realicen las conductas tipificadas en

CAPITULO IV

ANALISIS, CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS.

Con este apartado se pretende descender al papel todas aquellas consideraciones tanto de tipo legal como fácticas que resultan de la presencia de conductas antisociales de "cuello blanco" en la sociedad en general y particularmente en el ámbito financiero del Mercado de Valores. La principal función es dilucidar las causas que convergen y hacen difícil la prevención y punición de estos ilícitos tratando de llamar la atención para que se realice un estudio profundo y escrupuloso de esta clase de conductas, tratando de proponer en forma concreta soluciones tanto preventivas como punitivas, partiendo de la idea que esta clase de delitos lesionan en forma alarmante a nuestra sociedad debido a que su desarrollo es mucho más ágil y avanzado que el de nuestros mecanismos de control social.

Por tanto, dirigiré mi atención hacia: a) los delitos de "cuello blanco" como figura antijurídica penal amplia, b) las insuficiencias en la tipificación penal de los ilícitos de "cuello blanco" en la Ley del Mercado de Valores, c) las necesidades de cobertura penal en la propia ley en cita, y d) otros aspectos de importancia que escapan de la clasificación indicada. Lo anterior, sin perjuicio de traspasar el alcance y límite estricto de los parámetros antes citados, cuya mención se realiza con el objeto de concentrar al lector en una estructura coherente y sistemática de propósitos.

Como se desprende de la investigación, los denominados "delitos de cuello blanco" son conductas antijurídicas con rasgos propios y distintivos muy particulares pero que al mismo tiempo los ubican en un marco muy difuso, ya que categorizan conductas generalmente económicas que no son fácilmente explicables criminológicamente. Por estas razones y otras de carácter político, económico y social principalmente, las conductas de "cuello blanco" (entendiéndolos como conductas positivizadas a través de tipos penales, así como infracciones y conductas no contempladas como delito pero que por sus características deben serlo) no han recibido el debido tratamiento por parte del Derecho, desde su entorno preventivo hasta su entorno punitivo como control social.

Una de las características que hacen más lesivas a esta clase de conductas, consiste en que son cometidas deliberadamente en transgresión a la ley, señalamos en esta misma obra que con "violación abierta a la legalidad", tomando como base la experiencia y pericia en los negocios u ocupaciones que son instrumento y medio de comisión, por ésta razón es que son tan difíciles de perseguir comenzando por su detección y siguiendo por su prueba. Cuando los delincuentes de "cuello blanco" cometen sus ilícitos generalmente parten de una organización cuidadosa y estudiada de los límites y parámetros que pueden traspasar preparando los medios que hagan impune su actuar, a sabienda plena que transgreden la ley y lesionan intereses colectivos, en ocasiones

individualizados, pero con la confianza que sus objetivos serán alcanzados con más o menos poca probabilidad de fracaso. En oposición a estas conductas encontramos el orden jurídico cuya existencia encuentra su legitimación en la prevención, protección y regulación de relaciones sociales con la mayor extensión posible a efecto que el Estado de Derecho prevalezca como medio de convivencia y existencia equilibrada en voz del desarrollo de toda una Nación; y ante la imposibilidad de lograr evitar las conductas que violenten tales objetivos, sancionar las infracciones dependiendo de su propia naturaleza, ya que la supervivencia de los bienes jurídicos con que cuentan los individuos, las personas colectivas y la sociedad en su conjunto son la razón de ser del Derecho.

En este orden de ideas surge conflicto entre la protección jurídica estatal y las conductas que lesionan los bienes jurídicos objeto de tutela. Cuando estas conductas antijurídicas son explicadas por razones de ignorancia, pobreza, necesidad u otras razones que legitiman más no justifican su existencia, el Derecho interviene, ya sea en forma de prevención partiendo de políticas y estudios criminales, sociales, políticos e incluso económicos o en forma de punición tratando de rehabilitar reintegrando a la sociedad a esta clase de individuos, ya que los considera delinquentes por no encontrarse aptos para convivir en nuestra sociedad. Sin embargo cuando se habla de delinquentes de "cuello blanco", no podemos señalar explicación alguna que sea causa de tal conducta, debido a que son sujetos que actúan en esa forma impulsados por una opción económica más⁷³, la cual no es ni legitimante ni justificante de su conducta, es decir, cínicamente violan el Estado de Derecho por así convenir a sus intereses. Este tipo de personas no pueden ser objeto de readaptación social alguna porque sus razones no son causa de ubicación distante al sistema social, sino que su educación, sus principios y sus intereses van más allá de lo que un Estado de Derecho pretende. Por tanto son un elemento nocivo y de grave agresión a la paz de un Estado, a su propia organización, ponen en duda su estabilidad y su razón de ser, de donde surge la necesidad de sancionarlos fuertemente, de estudiar sus conductas exhaustivamente, y de implementar medidas que derivadas de un verdadero análisis de estos delitos o conductas antijurídicas respalden al derecho y a la propia sociedad ante la comisión de esta clase de delitos. Es imperante evitar la indiferencia y la falta de atención a los mismos.

Si bien es cierto que dentro de la Ley del Mercado de Valores se encuentran tipificadas como delitos algunas de estas conductas, también es cierto que no se conforma una plataforma suficientemente fuerte que contrarreste la delincuencia que sancionan, tal vez porque no es suficiente su simple tipificación, sino que, se hace necesario que la autoridad lleve a cabo una política financiera anticriminal general que se desplace hacia cada ámbito financiero y posteriormente como

⁷³ "Una opción económica más" es un razonamiento utilizado a manera de teoría para explicar la causa que motiva a la delincuencia de "cuello blanco", amparada ante la ausencia de explicación con base criminológica que razone la ilicitud de esta clase de conductas y fue principalmente acuñada por el investigador Edwin Sutherland.

consecuencia de esta política se proporcionen los medios de aplicación, prevención y sanción de las conductas que acertadamente son tuteladas.

Uno de los principales problemas de la definición de estas conductas de "cuello blanco" es que son entendidas por la clase de sujetos que las realizan, y por ello se hace demasiado amplio el terreno de acción de estos. Para este efecto, con el objeto de determinar un ordenamiento con verdadera estructura y definición, sería pertinente que se uniformara un cuerpo legal que compilara todas aquellas conductas delictivas de tipo económico, conductas que lesionen los intereses de la producción, distribución y prestación de bienes y servicios de contenido económico, cuya tutela recaiga en los bienes jurídicos de tipo económico que se encuentren dispersados en las distintas leyes especiales que regulen el ámbito financiero, determinando en su contenido las conductas delictivas que sean especialmente cometidas a través de la ocupación, profesión o actividad que cotidianamente realicen los agentes y sobre las que estén altamente capacitados, sin que por ello se individualice la normatividad distinguiendo status o clase social-económica del sujeto activo. Al igual debiera suceder con la normatividad de "cuello blanco" que se perpetre en otros ámbitos, como lo puede ser el ecológico, el fiscal, etc. Con esta implementación, se podría generar una vigilancia y regulación que se encuentre "a la mano" tanto de las autoridades como de la misma sociedad, conscientizándolas de la gravedad y el daño que causan al país las conductas lesivas de la economía, y que provocaría una atención más precisa del control estatal en materias de suma especialización y complejidad en que las autoridades no pueden poner mayor ahínco, y sobre todo una mayor aplicación de la ley siempre que se implemente una forma de capacitación que permita que las autoridades encargadas de conocer tales asuntos conozcan y se organicen en la misma forma y nivel que los delinquentes de "cuello blanco".

El costoso daño social de los delitos de "cuello blanco" económicos, particularmente bursátiles, no siempre se consume en el patrimonio del cliente inversionista quien puede sufrir la pérdida directa en menoscabo de sus bienes, sino que dicha lesión imputa en la sociedad misma, en tanto que se lesiona el Estado de Derecho, que se deteriora la confianza en la inversión, en tanto que defalca al sistema financiero en general y que a la postre termina impactando en la economía de la colectividad, por ello, es que los delitos de "cuello blanco" poco difundidos en nuestra sociedad, porque si bien es cierto a la fecha han salido a la luz "prestigiadas personalidades" como delinquentes de "cuello blanco", también es cierto que la sociedad lo supo después de años de defalcas, de lesiones económicas, de perturbación al Estado de Derecho. Por tanto, ante el cuantioso y grave daño social y patrimonial, se debe combatir esta clase de delincuencia, y para ello debemos pensar desde que puntos deben ser atacados estos ilícitos, de lo que se deriva destacar cuáles son los principales aspectos que hacen a los delitos de "cuello blanco" tan sofisticados y peligrosos.

Ya dijimos anteriormente que dentro de los principales factores se incluyen la elevada condición social y económica del sujeto activo, la dispersa normatividad legal, la complejidad de las leyes especiales que regulan las actividades en que se

cometen los delitos, pero también debemos apuntar las deficiencias del control de vigilancia estatal carente de mecanismos legales para ello y la complicidad de las autoridades ya sea por participación, por corrupción o por falta de un sistema legal limpio y de verdadera justicia igualitaria.

Debemos entender que la delincuencia opera, al menos la delincuencia de "cuello blanco", en la medida en que la ley y las propias autoridades lo permiten, siendo inversamente proporcional la delincuencia con la capacidad de actuación legal de las autoridades vigilantes del sistema. Por ello, la elevación en los índices de delincuencia de "cuello blanco" se debe a la incapacidad de la autoridades ya sea por esa misma razón o por colusión-corrupción de las mismas, o bien, por ausencia o ineficacia de la norma.

Como se desprende del análisis de los delitos en comento, los delincuentes que los cometen lo hacen en el ejercicio de su profesión u ocupación central, en la que se desempeñan con especial protagonismo y capacidad, ante lo cual, la propia sociedad y el Estado mismo está en desventaja. La única forma de enfrentar esta clase de delincuencia es estar al mismo nivel de capacidad y preparación que los sujetos de "cuello blanco", que el Estado se perpetre en una forma de organización del mismo nivel que las organizaciones que delinquen aquí, por lo que se deben implementar todas aquellas medidas necesarias para la capacitación y perfeccionamiento de la organización que será la que enfrente esta delincuencia.

Por tanto, los organismos existen, simplemente que no están bien organizados, no están lo suficientemente capacitados y más aún se encuentran inmersos en una corrupción que impide que las autoridades actúen en contra de estos sujetos, debido a que los delincuentes pertenecen a la misma elite del poder político, económico y social o bien, estas mismas participan con ellos en su comisión o en su permisón, rechazando la posibilidad de actuar en contra de sus propios -en ocasiones- "amigos".

En este sentido, el papel que las organizaciones o individuos de "cuello blanco" desempeñan se basan en la valoración escrupulosa de las ventajas y debilidades de la ley y de sus autoridades, a fin de hacer pasar por desapercibidas sus conductas ilegales y antijurídicas, aprovechándose de la pericia en la materia y las leyes que regulan a ésta, manejando el propio espíritu de la ley y aceptando ciertas condiciones a cambio de facilidades en la realización de sus ilícitos.

En muchas de las ocasiones los delincuentes de "cuello blanco" operan detrás de personas morales, razón por la cual la imputación de la responsabilidad penal es más complicada, aunado a la reiterada complejidad y tecnicidad de la materia en que operan -financiera en nuestro caso- y disimula sus efectos en forma más fácil.

Uno de los principales problemas que ha disimulado la atención debida para con estos delitos es que el daño y costo social no son fácilmente determinables, al menos a corto plazo, y sin embargo es visible a fechas recientes los estragos que

la delincuencia económica en particular causa a la colectividad y a los individuos que en forma personalizada impacta. Esto no quiere decir que esta clase de delincuencia sea ignorada, sin embargo por las múltiples razones que hemos expuesto en este trabajo resultan insuficientes los mecanismos de combate y los remedios que se han planteado contra ella, sin que se haya podido establecer una verdadera batalla entre las autoridades estatales y la delincuencia de "cuello blanco" financiera, toda vez, que esta oposición debe sustentarse en una demanda con reconocimiento proveniente de la propia sociedad a manera de intereses individuales y colectivos que hagan necesaria una actuación tanto normativa como preventiva, con el objeto de emprender una real represión a las ilegalidades.

Ahora bien, para tal efecto habrá que mejorar la experiencia, el profesionalismo y la vocación de los organismos del Estado para así enfrentar los dos problemas más importantes de la delincuencia de "cuello blanco" en materia económica, en el Mercado de Valores, como lo son la Ignorancia o desconocimiento pleno y la colusión y corrupción de las entidades gubernamentales que la vigilan y regulan. Para ello sería prudente crear agencias especializadas que se dedicaran a la persecución de los ilícitos financieros, cuyo personal fuese experimentado y capaz en esta materia, que conociese el manejo y por supuesto la implementación de autoridades judiciales, juzgadores especializados, ya que de lo contrario, elusión de la legalidad por parte de los delincuentes de "cuello blanco" seguirá brillando. Esta propuesta implica un gran esfuerzo de planeación, de estudio y de erogación, sin embargo, ante los costos que hemos experimentado y que toda la sociedad ha resentido bien vale el esfuerzo y dedicación a tan grande problema.

Por lo que respecta a la sanción de los delitos de "cuello blanco" en el Mercado de Valores, se debe tomar en cuenta que esta clase de ilicitud se caracteriza por una intencionalidad y planeación perfectamente organizada, circunstancia que agrava la comisión. Debido a la intencionalidad dirigida a aprovecharse de la capacidad, profesionalismo y experiencia adquirida en la materia, la gravedad se acentúa más aún considerando que existe violación a la legalidad; por tanto la sanción que a éstos debe recaer debe ser de una magnitud mayor al daño que si bien puede no ser determinable, sí puede ser previsible y por tanto debe suprimirse la tibieza en la aplicación de la justicia ante tales ilicitudes.

Como se hace necesario desde hace muchos años, se deberá crear una compilación de tipos penales que se encuentran dispersos en leyes especiales, de toda clase, así es que se debe integrar, como ya lo dijimos anteriormente un título especial en el Código Penal referente a delitos económicos que fortifique la materia penal económica dando uniformidad y técnica legislativa que ha brillado por su ausencia. Esta dispersión de regulación jurídica se extiende en forma inmensa, por lo que resulta difícil que la sociedad se conciente y conozca las áreas en que se desarrolla esta delincuencia, la Ley del Mercado de Valores en nuestro caso, y derivado de ello pueda rechazar y demandar la actuación estatal de justicia contra la delincuencia económica. Esta dispersión de normas conlleva a una inexistencia de criterios uniformes de tipificación penal, y por lo tanto la

materia económica penal no se ayuda entre sí para el combate a la delincuencia, lo que provoca una desunión que facilita su comisión y con ello la insuficiencia de sanción cuya magnitud no responde a la realidad del daño causado.

Se deberá realizar un verdadero estudio a las normas penales típicas, analizando si responden a las necesidades y realidad con que operan en el sistema financiero, si es eficiente su tipificación con objeto que se detecten a tiempo, se actualicen y se configuren los ilícitos penales, porque sería obsoleto que existieran tipos penales si es que no responden a las necesidades de la materia.

Respecto a la pregunta de si la sanción aplicable es correcta o no, lo analizaré concretamente cuando se analice a los tipos penales contenidos por la Ley del Mercado de Valores.

Lo que es muy cierto es que el Estado debe proceder a uniformar la legislación en materia de "cuello blanco", y dotar de medios de control suficientes para que se efectúen las previsiones de ley y se asesore a la autoridad a través de personal capacitado y experimentado en las materias financieras para que se redefinan los mecanismos de prevención, sanción y políticas criminales.

Así pues, dentro de la codificación penal económica que se propone deberán además compilarse las normas dispersas en materia económica, establecerse una coherente sistematización del ordenamiento tendiente a la protección de la economía como una figura genérica que ordene la dinámica de los bienes y los servicios tipificando a las conductas organizadas que dañen o pongan en peligro los bienes jurídicos patrimoniales a través de acciones ilícitas tales como la falsificación de estados financieros, irregularidades en su contabilidad, los abusos de confianza, y demás prácticas que abusen de la inexperiencia del consumidor o cliente manipulando los mercados, en este caso el bursátil.

Ahora bien, las sanciones que se contengan en dicho cuerpo legal deberán ser replanteadas y uniformadas en cuanto al criterio utilizado, tomando en cuenta el perjuicio causado o que se pueda causar, la desestabilidad económica posiblemente causada, la lesión al principio de confianza y seguridad que debe imperar en estos mercados financieros y sobre todo la flagrante violación al Estado de Derecho con toda la capacidad de conocimiento. Derivado de éste análisis se debe implementar una exhaustiva protección penal a las prácticas financieras ilícitas que no se encuentren contempladas como tales redefiniendo su descripción legal, siempre con el debido asesoramiento de las personas que conozcan y sean peritos por sus conocimientos y experiencia en la materia. Este asesoramiento debe recaer en juristas, administradores, economistas, es decir, en personas que dominen el área que se estudie y de ahí capacitar a la autoridad que deberá conocer la materia, creando y perfeccionando así órganos de persecución y tribunales judiciales especializados en esta clase de ilícitos.

Será necesario establecer una política de Información social respecto de la peligrosidad, impacto y gravedad del daño que pueden y causan esta clase de

delitos; redefinir la legislación dispersa en la forma y términos propuesto y Vigilar el marco normativo y de aplicación de la ley en el medio financiero nacional.

De especial importancia es proteger la confianza en el sistema financiero en que se desarrolla la delincuencia tratada, ya que debe ser la base o pilar ético, moral y legal de las instituciones financieras, quienes deben cuidar su actuación frente a los consumidores y clientes del Mercado de Valores concretamente y de los demás mercados.

En cuanto a los delitos de "cuello blanco" del Mercado de Valores, la Secretaría de Hacienda debe implementar proyectos de revisión, control y evaluación a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que es la autoridad facultada para intervenir en la vigilancia e inspección de la materia financiera, para poder controlar el sano y legal funcionamiento de las instituciones financieras, toda vez, que ante el aumento de delincuencia, es de entreverse que sus mecanismos están siendo insuficientes y fácilmente traspasados, quizá por insuficiencia, ineficacia, por una conducta pasiva de las autoridades o bien porque sus formas son obsoletas para la realidad social vigente.

Se deben tomar medidas internas en ese organismo gubernamental derivadas de una misma política criminal con el objeto de mantener la limpieza entre los miembros del organismo con el objeto de combatir el principal problema que causa la delincuencia de "cuello blanco" que es la impunidad por colusión y corrupción en las autoridades encargadas de vigilar la aplicación de la ley.

El problema en el Mercado de Valores no estriba totalmente en la forma de persecución de los delitos, sino en la detección y ejercicio oportuno de las autoridades para prevenir los daños que causan dichas conductas y en la toma de medidas para poner a disposición de las autoridades los hechos delictivos que conocen.

Respecto a las penas previstas para los delitos de la Ley del Mercado de Valores, podemos decir que no es suficiente su aumento, ya que tomando en consideración el daño que causan y la clase de delincuencia de que se trata debiendo realizar un profundo estudio de las razones en que se concentra la falla que permite su impunidad y con esa base tomar las medidas pertinentes. En el combate de la delincuencia de "cuello blanco" la Secretaría de Hacienda y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en unión con los demás órganos gubernamentales competentes deben intervenir en forma precisa y ágil a las instituciones financieras que estén incurriendo en irregularidades, sin demora alguna. Se deben eliminar las trabas excesivas en la inspección, investigación e intervención de entidades, dar respuesta rápida a las necesidades de prevención y solución de probables conductas irregulares mediante acciones rápidas que sean procedentes no retardando la administración de justicia. Para ello sería conveniente implementar plazos estrictos de investigación e intervención de las entidades que se encuentren cometiendo probables irregularidades, estableciendo en la propia ley sanciones contra los servidores que resulten probablemente responsables del

incumplimiento a estas disposiciones. Se debe reformar la ley del Mercado de Valores, estableciendo un término o plazo prudente dentro del cual se proporcione la opinión de la comisión Nacional Bancaria y de Valores respecto de aquellas conductas que hayan sido hechas del conocimiento del Ministerio Público, contemplando que se deberán crear agencias investigadoras especializadas en esta clases de delitos financieros, y cuya opinión pudiere llegar a fungir como un elemento probatorio, mas no un requisito que retarde el procedimiento, sancionándose a los responsables por negligencia en la administración de justicia.

Por otra parte, el requisito de Procedibilidad establecido en la Ley del Mercado de Valores, consistente en que solo se podrá perseguir las conductas delictivas contempladas en la ley con petición de la Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, deberá ser estudiado a efecto de analizar la posibilidad de establecer un término o plazo fatal, que debiera ser cumplimentado bajo fuerte sanción para los responsables por incumplimiento, sin que deba ser eliminado este requisito hasta en tanto no se implemente el propuesto Título de Delitos Financieros del Código Penal y se especialice y capacite a la autoridad judicial mediante juzgadores especializados en la materia y agencias investigadoras del Ministerio Público con igual capacitación.

De tal forma, será importante: la creación del Título de Delitos Financieros dentro del Código Penal Federal, se deben establecer plazos de intervención por parte de las autoridades competentes en caso de posibles irregularidades o delitos por parte de las instituciones financieras del Mercado de Valores, se debe redefinir y estudiar la vigencia y verdadera eficacia legal de las normas de tipo penal en las leyes especiales buscando a través de asesoría especializada la perfección normativa y el combate a la delincuencia organizada de "cuello blanco", se debe luchar contra la corrupción y colusión de las autoridades con los altos niveles del poder económico, problema que resulta ser piedra angular de la impunidad de "cuello blanco", se deben revisar los sistemas administrativos de organización, control y vigilancia del sistema Financiero a efecto de combatir la ideación de la delincuencia económica en aras de la prevención, mejorar la difusión social e implementar una política criminal para concientizar a las sociedad de la gravedad y peligro de esta clase de delincuencia y con ello demandar a la autoridad su expedita actuación en contra de los delitos de "cuello blanco", entre otras medidas.

Por lo que respecta a la tipificación penal existente, esta debe perfeccionarse desde su técnica legislativa hasta su contenido dogmático. En este sentido podemos destacar lo siguiente:

Por lo que respecta al delito contenido en el numeral 52:

"Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de mil doscientos a doce mil días de salario:

III. Las personas que sin ser casa de bolsa realicen actos de los reservados a éstas por la presente Ley.

IV. Las personas que hagan oferta pública de los títulos o documentos a que se refiere el artículo 3º, cuando éstos no estén inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.”

En su fracción I, el legislador no es absolutamente preciso si observamos los fines que persigue con esta disposición, ya que en su contenido señala que son sancionadas “las personas que sin ser casa de bolsa realicen actos de los reservados a estas por la presente ley”. Este precepto debe ser precisado ampliando su contenido para sancionar a aquellas personas que sin ser casa de bolsa, especialista bursátil o alguna otra institución financiera de las contempladas por la ley dentro del Mercado de Valores, realicen actos de los propiamente reservados a estas por la presente ley. Esto en función que se deja desprotegidos a los demás intermediarios del Mercado de Valores, como son los especialistas bursátiles.

Por lo que respecta a la segunda fracción de este artículo, se encuentra correctamente precisado. Al respecto de este numeral, será necesario por técnica legislativa y claridad dogmática establecer en forma independiente los delitos contenidos en cada fracción, toda vez que son dos conductas típicas absolutamente independientes que no se complementan ni se relacionan de manera alguna y que simplemente comparten la sanción prevista al efecto.

Asimismo, considero que la sanción prevista es sumamente leve considerando que debe mediar intencionalidad deliberada de transgredir la legalidad obteniendo beneficios indebidos en perjuicio de la estabilidad, seguridad y confianza del Mercado, razón por la cual en el caso de la primera fracción podría elevarse la pena privativa de libertad, así como la sanción pecuniaria sin perjuicio a las medidas administrativas en contra de la persona moral que lo cometa. Por lo que se refiere a la segunda fracción, posiblemente la sanción se encuentre adecuada, toda vez que se refiere a una irregularidad administrativa que no considero sea tan grave y lesiva en comparación con la conducta descrita en la primera fracción.

En cuanto al delito previsto en el numeral 52 bis, que reza:

“Serán sancionadas con prisión de dos a diez años y multa de mil doscientos a doce mil días de salario, las personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en una casa de bolsa o especialista bursátil, que intencionalmente dispongan de los fondos o de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3º de esta Ley, recibidos de la Clientela, aplicándolos a fines distintos de los contratados por dicha clientela.”

Se encuentra acertadamente establecido, sin embargo por la gravedad de la ilicitud, considero podría ser elevada tanto la pena privativa de libertad como la pena pecuniaria, en virtud que esta es una de las conductas más realizadas por las casas de bolsa y que mas daño patrimonial causan a los clientes del sistema financiero.

Respecto del delito contemplado en el artículo 52 Bis 1,

" Serán sancionados con prisión de uno a diez años y multa de mil a diez mil días de salario, los miembros del consejo de administración, directivos, empleados, apoderados para celebrar operaciones con el público, comisarios o auditores externos, de una casa de bolsa o especialista bursátil:

- III. Que a sabiendas, omitan registrar en el primer párrafo del artículo 26 Bis de esta Ley, las operaciones efectuadas por la casa de bolsa de que se trate, o que mediante maniobras alteren o permitan que se alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas de orden o resultados.
- IV. Que intencionalmente inscriban u ordenen que se inscriban datos falsos en la contabilidad o que proporcionen o permitan que se incluyan datos falsos en los documentos o informes que deban proporcionarse a la Comisión Nacional de Valores, conforme a los artículos 25, 26 Bis 4, 26 Bis 6 y 27, fracciones I y II de esta Ley."

Es acertada su inclusión, sin embargo nuevamente considero que la sanción es sumamente leve por la gravedad de la ilicitud, ya que conlleva a un daño que muchas veces es imposible de reparar por la dificultad probatoria de dichas conductas. Por otra parte y respecto a la conducta de la fracción primera de este tipo penal, se debe precisar en forma estricta la conducta típica, ampliándola para sancionar la omisión, permisón de omisión u orden de omisión de registro de operaciones efectuadas por una casa de bolsa. Se olvida incluir a los especialistas bursátiles, quienes también pueden llevar a cabo operaciones con el público inversionista, por lo que se percibe una inconsistencia legal al hacer consistir en el primer párrafo del articulado como posibles sujetos activos a los miembros de casas de bolsa o especialistas bursátiles y posteriormente en la fracción I precisada restringir la conducta a una sólo entidad, las casas de bolsa; de la simple lectura del tipo puede interpretarse que un miembro de un especialista bursátil puede omitir registrar en la contabilidad de una casa de bolsa operaciones efectuadas por ésta, tipificándose como delito. Esta inconsistencia o error legislativo debe ser corregido. Se debe eliminar el elemento "mediante maniobras" como medio de alteración o permisón de alteración de registros, ya que se restringe aún más la conducta; se debe eliminar también el elemento "ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones" ya que se puede llevar a cabo la conducta típica tratando no de ocultar la verdadera naturaleza sino desaparecer la operación misma, por lo que dicho elemento resulta inexacto.

La fracción segunda de este mismo ilícito, podría disponer que la conducta consista en inscribir, ordenar inscribir o permitir inscribir datos falsos en la contabilidad o en informes a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores lo cual es mas preciso y protege de mejor manera.

El artículo 52 bis 2,

" Serán sancionados con prisión de seis meses a cinco años y multa de dos a tres veces el beneficio obtenido o la pérdida evitada, los miembros del consejo de administración, directores, gerentes y factores de sociedades emisoras de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3º de esta Ley:

- III. Que a sabiendas, en prospectos de información al público o por cualquier otra vía, mediante la difusión de información falsa relativa a la sociedad emisora con la que se encuentren vinculados, **obtengan un lucro indebido o se eviten una pérdida**, directamente o por interpósita persona, a través de la adquisición y/o enajenación de los valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el primer párrafo de este artículo, emitidos por la propia sociedad.
- IV. Que mediante el uso indebido de información privilegiada definida en el artículo 16 Bis de la presente Ley, proveniente de la sociedad emisora con la que se encuentren vinculados, obtengan un lucro indebido o se eviten una pérdida, directamente o por interpósita persona, a través de la adquisición y/o enajenación de los valores, títulos de crédito o documentos señalados en el primer párrafo de este artículo, emitidos por la propia sociedad, siempre que se produzca una variación igual o mayor al 10% entre los precios de compra o de venta de las operaciones efectuadas por cualquiera de las personas a que se refiere dicho primer párrafo, antes de que la información privilegiada sea hecha de conocimiento del público, y el precio del mercado de valores, títulos de crédito o documentos emitidos por la sociedad con la que se tenga el vínculo.

Para los efectos de este delito, se considera precio de mercado al promedio del último precio de cierre registrado en bolsa, de los valores, títulos de crédito o documentos correspondientes, durante los diez días hábiles siguientes a la fecha en que la citada información privilegiada haya sido puesta en conocimiento del público.

Las mismas penas consignadas en este precepto se impondrán a las personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en las casas de bolsa u otras entidades que intervengan como asesores en operaciones de oferta pública de valores, títulos de crédito o documentos de que se trata, cuando realicen las conductas tipificadas en las fracciones I y II, dentro de los treinta días hábiles previos y posteriores a la fecha en que concluya la oferta pública respectiva"

Presenta varias inconsistencias tanto dogmáticas como legislativas. Primeramente se contienen dos fracciones que consisten en conductas típicas absolutamente independientes, por lo que deberían ser contenidas en tipos penales diversos y con una sanción independiente, cuya fusión en el mismo precepto sólo engendra falta de claridad y complejidad en su apreciación. Respecto al tercer párrafo de la segunda fracción de este numeral, es un delito independiente a los antes

contemplados, por lo que deberá extraerse del mismo y darle independencia de las conductas aquí previstas.

En la fracción segunda de este mismo precepto se incluye un elemento del tipo penal que reza *"siempre que se produzca una variación igual o mayor al 10% entre los precios de compra o de venta de las operaciones efectuadas...antes que la información privilegiada sea hecha del conocimiento del público..."*. En este sentido, si la variación es menor al 10%, la conducta no será típica y no existirá delito. De acuerdo con el espíritu de la norma, lo que se pena es el abuso de la posición favorable en que se encuentra para obtener un beneficio o evitar una pérdida, no la cuantía del resultado. Por esta razón el elemento del tipo antes descrito deberá reformarse para ser incluido como una condición objetiva de punibilidad, la cual no elimina la existencia del delito, como lo hace en el caso actual donde su falta de configuración conlleva atipicidad y por ende inexistencia del delito. Sin embargo, creo que se podría ser más estricto y eliminar este elemento por completo, ya que la conducta como tal debe ser punible ya que lo sancionable es la intención de aprovechamiento en la búsqueda de un beneficio por el sujeto activo. Más aun, este elemento complica aún más la efectiva adecuación de conductas al tipo, ya que es difícil precisar la fecha de perpetración del hecho y, más aun la variación concreta de los precios en relación directa con la conducta. Y a mayor abundamiento, la sanción se hace depender de la determinación del daño, el cual en caso de no poder determinarse, imposibilita su sanción. Por ello la pena deberá ser fuerte y estricta, por la gravedad del delito.

Sería importante considerar como ilícitos penales en materia de Valores, conductas tales como las que a continuación se mencionan:

El principal enemigo de la sociedad respecto de los delitos de "cuello blanco" es la corrupción y la actitud pasiva de las autoridades en cargadas de la vigilancia e inspección financiera, por ello, una medida importante además de las ya planteadas anteriormente sería precisar mayormente las obligaciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores respecto a sus funciones preventivas. Así la Ley del Mercado de Valores dispone como prerrogativa de esta Organismo público en su artículo 47 la posibilidad que, derivado de la facultad de inspección que la ley le otorga, dicte medidas necesarias para normalizar la situación de la persona o entidad bajo el plazo que la misma le establezca pero al tenor de un "podrá", es decir, que no es estricta obligación de esta Comisión la imposición invariable de esta clase de medidas, se convierte en una prerrogativa discrecional.

Esta circunstancia debería sustituirse para quedar a manera de obligación por parte de la Comisión, quien estaría que estará obligada en caso de verificar alguna irregularidad en términos de la Ley del Mercado de Valores, a imponer las medidas necesarias para normalizar la situación irregular de la entidad financiera de que se trate, quedaría obligada a ordenar se suspenda la ejecución de operaciones irregulares dentro de un plazo sumamente razonable y estricto. La misma legislación prevé sanciones pecuniarias en caso que se compruebe que el organismo descentralizado ha dejado de cumplir con sus obligaciones debidas,

debiendo adicionarse las antes propuestas, a manera de ejemplo. Por otra parte sería importante que se tipificara dentro de la Ley del Mercado de Valores, o en su caso dentro de la compilación penal financiera propuesta, un delito que comprendiera a aquél empleado, directivo, funcionario o delegado de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que incumpla, ordene se incumpla o permita se incumpla obligación alguna de las preceptuadas en el artículo 47 de la ley del Mercado de Valores cuando así sea necesario por existir irregularidades en las instituciones que se encuentren bajo su vigilancia e inspección, las cuales deberán ser penadas con pena privativa de libertad y sanción pecuniaria tanto al responsable o responsables como al Organismo Público.

Asimismo se encuentran contempladas en la propia Ley del Mercado de Valores diversas conductas cuya sanción implica una multa que por la clase de ilicitud considero son sumamente leves, por esta razón deberán ser tipificadas algunas de ellas para convertirse de una mera infracción a un delito del Mercado de Valores:

Lo dispuesto en el artículo 14, fracción VII que a la letra dice que se deberán satisfacer los requisitos siguientes por parte de los emisores: *"Que los emisores no efectúen operaciones que modifiquen artificialmente el rendimiento de sus valores, así como que no concedan a sus tenedores, prestaciones que no se deriven de la naturaleza propia de los títulos o no se haya consignado expresamente en los mismos..."* Este precepto se encuentra sancionado a través del artículo 51 fracción II de la ley en cita, sin embargo por la gravedad de la infracción y el daño patrimonial que se puede generar a los clientes inversionistas, esta infracción deberá sancionarse de una manera muchísimo más fuerte y debería ser tipificada con pena privativa de libertad.

Asimismo, el propio artículo 51 de la misma ley, en su fracción segunda sanciona pecuniariamente cuando *"...proporcionen informaciones falsas o que induzcan al error, sobre su situación económica o sobre los valores que emitan, así como los especialistas bursátiles que infrinjan sus obligaciones..."* de abstenerse establecidas en el artículo 22 bis 1 de la ley. Estas conductas deberán ser contempladas dentro de algún tipo penal fortaleciéndose su sanción y persecución.

El artículo 26 de la ley del Mercado de Valores exige que las casas de bolsa sean responsables de la autenticidad e integridad de los valores que negocien, esta obligación es de suma importancia para el equilibrio y salud de los mercados financieros y protección de la seguridad y confianza del inversionista, y suelen ser objeto de manejo por parte de los delincuentes a efecto de desconocer la verdadera naturaleza de los mismos, evadiendo con ello sus obligaciones y beneficiándose económicamente en provecho del desconocimiento de las autoridades judiciales en la materia. Por ello, es de suma importancia que esta obligación sea protegida penalmente por el Derecho al ser tipificada y sancionada ejemplarmente.

Deberá igualmente elevarse a tipo penal la conducta consistente en que una casa de bolsa o especialista bursátil realice operaciones prohibidas o no autorizadas ya sea por la ley o por su cliente inversionista.

Para los casos en que las casas de bolsa o especialistas bursátiles, se excedan en sus facultades y consecuentemente abusen de la confianza que los clientes depositan en ellas, se deberán limitar expresamente respecto de esas entidades las contrataciones de intermediación bursátil discrecionales, a efecto que sólo puedan ser realizadas en el futuro operaciones de cierta clase donde el riesgo sea mínimo y el cliente se encuentre protegido, ya que la mayoría de las ilegalidades se presentan en esta clase de cuentas, por la libertad que las casas de bolsa tienen para manejar sus inversiones.

Se deben sancionar penalmente conductas tales como que las casas de bolsa, especialistas bursátiles o en su caso, emisores de valores realicen operaciones modificando el rendimiento de los valores, o bien disfrazando su verdadera naturaleza de rendimientos no concediendo a sus tenedores prestaciones que se deriven de los mismos. También deberán ser objeto de tutela penal las actividades que realicen las casas de bolsa o especialistas bursátiles quienes en ejercicio de atribuciones conferidas por su clientela a través de la contratación del servicio de intermediación bursátil violenten la confianza depositada por estos, a través de actos u operaciones ilícitas o diversas a las pactadas contractualmente, sin perjuicio que el cliente pueda o deba conocer los términos y disposiciones contractuales.

Deberán establecerse tipos penales que generen limpieza y seguridad al Mercado, así por ejemplo, las empresas calificadoras de valores autorizadas para operar como tales serán responsables penalmente de la falsedad e irregularidad de los dictámenes que emitan respecto de los valores que se les requiera, siempre que intencionalmente pretendan categorizar a los mismos con una opinión superior a la que en realidad tienen, sin perjuicio de la responsabilidad civil en que incurran.

Todas estas y otras más medidas deberán ser tomadas con el objeto de ejercitar una política de prevención y contrarrestar la delincuencia de "cuello blanco" que tanto daña a la sociedad, y por otra parte deberán elevarse fuertemente las sanciones que al efecto se prevén en la ley tomando en consideración que las ahora vigentes son sumamente suaves y en ocasiones insignificantes para el poderío económico de quienes los cometen.

Un tema de mucha importancia es el de la persona jurídico colectiva como medio o conducto de comisión de los delitos de "cuello blanco". La responsabilidad penal sólo puede ser imputada a personas físicas y por tanto la responsabilidad penal de las personas morales tendrá que reflejarse sobre sus miembros. Ciertamente es que el delito de las personas morales no es más que el de ciertas personas físicas que la componen, sin embargo, la existencia de aquélla sirve en ocasiones como filtro o película que respalda a los delincuentes y hace mucho más difícil su sanción, por ello es que se debe realizar un estudio profundo para buscar la manera de

proteger la legalidad presionando con sanciones y medidas administrativas que generen preocupación a sus miembros y no sea tan fácil la decisión de delinquir a través de estas agrupaciones.

Algunos países sí establecen en sus cuerpos legales la responsabilidad de las personas morales colectivas, debiendo proceder a estudiar este fenómeno, con sus causas y sus consecuencias a fin de valorar esta experiencia y adoptar o no medidas en este sentido. Es cierto que a las personas morales no se les puede sancionar en la misma forma que a las personas físicas, sin embargo no quiere decir que su responsabilidad sea sombría, debiendo sancionar a la persona moral conforme a la participación de sus socios en el ilícito. Por tanto, no existiendo en México responsabilidad penal contra las personas morales, más si administrativa en algunas ocasiones, lo importante sería tomar medidas y trasladar la fuerza de la administración de justicia al mecanismo penal que contenga la sanción de sus miembros y con ello amenazar a la propia existencia de dicha agrupación si es que sirve de conducto delictivo.

En este orden de ideas, yo considero que la persona moral debe responder en su ámbito de posibilidad jurídica de las consecuencias del hecho ilícito de la persona individual en tanto que comete la conducta antijurídica culpable actuando bajo el objeto social de la persona colectiva, por lo cual la agrupación entera debe sufrir las consecuencias de "solapar" o no vigilar los actos de las personas que son socios. Quizá esto genere una mayor preocupación por la vigilancia y licitud en la actuación de los miembros de una colectividad jurídica y se prevengan en cierta forma las permisiones de ilegalidades.

La persona colectiva es pues peligrosa en cuanto que enmascara a la delincuencia personalizada y de "cuello blanco" por lo que se le debe castigar en forma especial. Así pues el artículo 11 del Código Penal Federal establece la sanción a la sociedad que sea medio de comisión delictiva siempre que se cometa a nombre de ella, consistiendo la pena en suspensión o disolución de la misma, y considero que en cuanto a los delitos de "cuello blanco" especificados en la Ley del Mercado de Valores, debería considerarse la posibilidad penal de responsabilidad colectiva con una pena sumamente fuerte quizá pecuniaria, además de las que sean necesarias a manera de no permitir su operación hasta en tanto se repare el daño.

Otra medida importante a implementar será sancionar fuertemente a aquéllos empleados directivos o funcionarios, reitero, que formando parte del órgano de supervisión, vigilancia, inspección y promoción del sistema financiera permitan, ordenen o dejen de cumplir con sus obligaciones en términos de la Ley del Mercado de Valores y Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tratando de combatir así la corrupción de las autoridades donde quizá estriba el mayor problema de impunidad y detección, así como de prevención de los delitos financieros de "cuello blanco".

En consecuencia pues, se debe combatir la criminalidad dorada o de los barones para evitar que se haga de la ley un medio para enriquecerse incluso mediante la comisión de delitos, elevando la penalidad en los delitos de "cuello blanco" y tomando medidas como las propuestas en este trabajo, y posiblemente ampliando la prescripción de la acción penal de los ilícitos financieros quizás hasta cinco años como ha funcionado en el caso de los delitos fiscales.

Con las precisiones vertidas en este capítulo he tratado de dar forma analítica y propositiva a lo estudiado en el primer tercio de nuestra obra pretendiendo con ello ofrecer una humilde pero directa aportación al basto mundo del derecho tratando más que nada de llamar la atención al estudio, vigila y protección de los intereses de la sociedad ante la conducta flagrante y antisocial que significa la delincuencia de "cuello blanco" en cuanto es común al campo del Derecho Bursátil.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.

El Sistema Financiero Mexicano, como es su realidad vigente, se encuentra inmerso en un estado de inseguridad, inestabilidad y desajuste, afectado no sólo por factores de índole económico, político y financiero, nacionales y mundiales, sino por la abundante comisión delictiva que toma como campo de operación el sector financiero. El Mercado de Valores como subsistema financiero pretende ser el mecanismo que permita a empresas o entidades públicas allegarse de recursos de financiamiento, que a su vez es aportado por las personas físicas o morales que con ello adquieren el carácter de público inversionista. Estos inversores dinamizan el sistema siempre que encuentren en él seguridad, confianza, estabilidad y beneficio económico que la misma inversión proporciona.

De tal forma, podemos afirmar que si el Mercado Bursátil y Financiero en general se encuentra viciado por elementos nocivos, será difícil vislumbrar un desarrollo y crecimiento del mismo, hecho que sucederá hasta en tanto se combatan y eliminen dichos elementos nocivos.

SEGUNDA.

El Derecho Penal tiene en este contexto un papel fundamental en el desarrollo y progreso del Mercado de Valores. Es el encargado de sancionar aquéllas conductas lesivas de los intereses de quienes participan en este comercio y que encuentran prohibición en la ley. Por consiguiente, el Mercado de Valores debe tener perfectamente definido en su legislación aquéllas conductas lesivas y por tanto deseablemente prohibidas en aras del fin pretendido.

Esta definición legal debe implicar no sólo la tipificación penal de conductas antijurídicas, sino también aplicación de políticas y medidas que aseguren o cuando menos encaminen hacia la paulatina disminución y por qué no, desaparición de la actividad delictiva que ensucia y desestima los principios de seguridad y confianza financieras tantas veces mencionados a lo largo de toda esta obra.

TERCERA.

Sin olvidar que el desarrollo de los mercados financieros debe significar un acuerdo económico-social-financiero-penal; el factor que considero más lesivo al sano crecimiento y desarrollo del Mercado de Valores y del Sistema Financiero en general es la Delincuencia de Cuello Blanco

En este orden de ideas, es el Delito de "Cuello Blanco" un obstáculo que impacta en las relaciones comerciales financieras del país y que genera desestabilidad y desconfianza colectiva. Por delincuencia de "cuello blanco" deberemos entender

una conducta antijurídica realizada por sujetos dotados de un "status" o posición privilegiada, donde la comisión se perpetra a través del ejercicio de su profesión o actividad laboral aprovechándose de la astucia, experiencia y pericia que el autor tiene en la materia y apoyado en un manejo legal e institucional que la propia imperfección de la ley permite.

Este actuar ilícito daña gravemente e impacta al sector financiero bursátil, toda vez que pone en tela de juicio los principios de confianza y seguridad financieros y como consecuencia limita su desarrollo desacelerando el progreso.

Esta delincuencia se propicia en mucho por un alto grado en la especialización y complejidad de su contenido material, por un orden jurídico que permite un manejo ilícito difícil de detectar y comprobar cuando se identifica, por la falta de una adecuada y eficaz tipificación penal, por una débil sanción a conductas que consideradas como infracciones debieren serlo delictivas, por la falta de un verdadero y eficaz órgano de supervisión y vigilancia, por la corrupción y colusión de organismos y autoridades financieras con la propia delincuencia. Estos encuentros llegan a ser un problema que genera un alto costo social y económico para los Estados, desplegándose así como un foco importante de atención para todos.

CUARTA.

Para poder combatir con certeza la delincuencia económica se deben tomar ciertas medidas tales como: reformar la Ley del Mercado de Valores y la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores previendo sanción administrativa y penal para los funcionarios y empleados de este organismo que en forma negligente incumplan con las obligaciones previstas en la ley o en su caso, permitan se infrinja ésta, fungiendo en forma corrupta o negligente. Por otra parte se deberá elevar al carácter de tipo penal aquéllas conductas que sancionadas en forma administrativa merezcan serlo penalmente, a través de la debida asesoría de financieros, instituciones no gubernamentales financieras como el Consejo Coordinador Financiero y la Asociación de Banqueros Mexicana, juristas y penalistas en dicha tarea legislativa. Deberá ampliarse la prescripción de la acción penal en esta clase de delitos, así como fortalecer el Poder Judicial con medidas como la implementación o compilación en un Título Especial en el Código Penal Federal de los Delitos Económicos o financieros que se encuentren dispersos en leyes especiales, situación que aliviará la complicación que significa la diversidad de la legislación penal, facilitando su aplicación. Se deberán integrar como parte del Poder Judicial jueces especializados en delitos financieros o económicos debiendo capacitarlos para su debido actuar profesional, los que deberán estar dotados de solvencia moral y capacitados debidamente en materia penal financiera. Asimismo deberán aplicarse sanciones estrictas y severas para aquéllos funcionarios que se corrompan o coludan con delincuentes o permitan la comisión de éstos, para con ello abatir en la mayor medida la corrupción de las autoridades vigilantes del sistema.

QUINTA.

Por todo ello, será necesario que dichas implementaciones se concreten con el apoyo de asesores, consultores y peritos, a través de políticas eficaces de consultoría y revisión de actividades financieras de sus participantes, así como con una adecuada precisión legal de facultades, atribuciones y plazos de actuación por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, órgano encargado de supervisar y vigilar el Sistema Financiero Mexicano.

SEXTA.

La corrupción es el fenómeno que impide el progreso, erosiona la confianza en las instituciones, y distorsiona la política económica de un Estado, así como la financiera e incluso la monetaria, afecta los ingresos públicos y privados, desalienta la inversión privada y daña la credibilidad en general ya que mina la confianza de los inversionistas privados y de la sociedad en general. Por ello se debe combatir para poder revertir sus consecuencias.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, Miguel: *Nuevo Derecho Bancario*. Edit. Porrúa, 5ª Edición, México 1995.
- ANIYAR DE CASTRO, Lola. *Algunas consideraciones sobre elementos básicos en el Delito de Cuello Blanco*. Cuadernos Panameños de Criminología, Panamá 1978, número 7.
- ANIYAR DE CASTRO, Lola: *El delito de Cuello Blanco*. Ilanud al Día, Año 3, Costa Rica 1980, número 8.
- BORJA MARTINEZ, Francisco. *Estudios de Derecho Bursátil en Homenaje a Octavio Igartúa Araiza*. Edit. Porrúa, México 1997.
- BORJA MARTINEZ, Francisco. *Memoria IV Encuentro de Derecho Bursátil*. Academia Mexicana de Derecho Financiero A. C., Edit. Lyf, México 1990.
- CAMACHO BRINDIS, María. *El Bien Jurídico Penal*. Alegatos. Edit. Atril, México Septiembre Diciembre 1995, número 31.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl: *Derecho Penal Mexicano, Parte General*. Edit. Porrúa, 13ª Edición, México 1980.
- CARVALLO YAÑEZ, Erick. *Derecho Bancario y Bursátil*. Edit. Porrúa, 2ª Edición, México 1997.
- CARVALLO YAÑEZ, Erick. *Tratado de Derecho Bursátil*. Edit. Porrúa, México 1997.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Edit. Porrúa, 27ª Edición, México 1989.
- DEL PONT K. LUIS, Marco. *Delitos de Cuello Blanco y Reacción Social*. Instituto de Ciencias Penales, México 1981.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. *Delitos Económicos*. Revista Mexicana de Justicia, Vol. VII, México 1989, número 1.
- GAMBOA DE TREJO, Ana. *Delito de Cuello Blanco*. Revista Jurídica Veracruzana, Tomo XLVII, México 1993, número 63.
- GAMBOA DE TREJO, Ana. *El Delito de Cuello Blanco*. Estudios Jurídicos Nueva Epoca, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, Edit. Graphos S. A. de C. V., México 1995, número 2.

GARCIA CORDERO, Fernando. *El Delito de Cuello Blanco*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. 2ª. Epoca, México Abril Julio 1985, número 9.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*. Edit. Porrúa, 28ª. Edición, México 1996.

HORACIO MOLINAS, Fernando. *Delitos de Cuello Blanco en la Argentina*. Edit. DePalma, Argentina Buenos Aires 1989.

IGARTUA ARAIZA, Octavio. *Introducción al Estudio del Derecho Bursátil Mexicano*. Edit. Porrúa, México 1988.

LEON LEON, Rodolfo. *Instrumentos Financieros del Mercado de Dinero*. Academia Mexicana de Derecho Financiero A. C., Edit. Lyf, 5ª Edición, México 1998.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Teoría del Delito*. Edit. Porrúa. 6ª. Edición, México 1998.

MALAMUD GOTI, Jaime E. *Persona Jurídica y Punibilidad*. Edit. Depalma, Argentina 1981.

MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. *Delitos Bancarios*. Edit. Porrúa, 2ª. Edición, México 1996.

OCAMPO ECHALAZ, Antonio. *El Marco Legal del Mercado Mexicano de Valores*. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Edit. Impresora y Distribuidora SA de CV, México 1995.

ORELLANA WIARCO, Octavio. *Teoría del delito, sistemas causalista y finalista*. Edit. Porrúa, 7ª. Edición, México 1998.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*. Edit. Porrúa, 5ª. Edición, México 1982.

PEREZ ROCHA, Javier. *Importancia de la Relación Jurídico Formal de las Casas de Bolsa con su Clientela*. Academia Mexicana de Derecho Financiero A. C., Edit. Lyf, México 1981.

PORTE PETIT, Celestino. *Programa de Derecho Penal, Parte General*. Edit. Trillas, 3ª Edición, México 1990.

QUINTANA ADRIANO, Arcelia. *Delitos de Cuello Blanco y Factores de Poder*. Memorias del Congreso sobre Delincuencia Organizada de la Universidad de Sonora, Volumen I, México 1995.

SERFIN A. C., Instituto. *Prácticas Bursátiles, Comisión Nacional Bancaria y de Valores*. México 1998.

SOLIS ZUÑIGA, Javier. *Delitos de Cuello Blanco*. Criminalia, Edit. Porrúa, Año LIV, México 1991, números 1-12.

VELA TREVIÑO, Sergio. *Antijuricidad y Justificación*. Edit. Trillas, 2ª. Edición, México 1986.

VELARDE VOLANTE, Antonio. *Panel de Análisis de los Efectos Jurídicos de la Calificación de Valores*. Academia Mexicana de Derecho Financiero A. C., Edit. Lyf, México 1990.

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CODIGO PENAL EN MATERIA COMUN PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN MATERIA FEDERAL PARA TODA LA REPUBLICA. (VIGENTE HASTA 1999).
- CODIGO DE ETICA DE LA COMUNIDAD BURSÁTIL MEXICANA.
- LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.
- LEY DEL MERCADO DE VALORES.
- LEY DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES.
- LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.
- CIRCULARES DE LA CNBV.