

399



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"**

ESTUDIO COMPARATIVO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 52 BIS DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES Y EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA ARTICULO 382 REGULADO POR EL CODIGO PENAL APLICACION FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA DEL PILAR RIVERA GONZALEZ

ASESOR: LIC. EDUARDO ZALDIVAR OLVERA.



SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO

2002

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



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.

Con un agradecimiento muy especial

A Dios: por estar siempre conmigo y permitirme llegar a uno de los momentos más importantes de mi vida.

Con todo mi respeto y amor, a mi madre por que con su esfuerzo, su paciencia, su apoyo y su comprensión ha logrado que llegue a ser lo que ahora soy.

A la Universidad por haber permitido realizar mis sueños como profesionista.

A mis maestros por su paciencia para enseñarnos y transmitirnos sus conocimientos.

A David Martín Pérez Gaona con todo mi amor, gracias por tu paciencia, tu apoyo y tu amor.

A Ricardo Pérez Morales por sus consejos y apoyo.

A Alicia Alonso por su apoyo.

A la Lic. María Antonieta Montero Medina, que me ha brindado su confianza y su apoyo para llegar a este momento que para mi es uno de los más importantes.

Al Lic. José Del Pilar Villarreal Rodríguez por su apoyo.

Al Lic. Eduardo Zaldivar Olvera por tiempo y su apoyo para terminar el presente trabajo.

A la Lic. Jacholína Zaldivar Olvera, por todo su apoyo y por la amistad que me ha brindado.

A todos y cada uno de mis amigos por su apoyo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I.

NOCIONES GENERALES.

1.1.	Derecho Penal.....	1
1.1.1.	Antecedentes Históricos.....	3
1.2.	Tipo Penal.....	5
1.2.1.	Clasificaciones del Tipo.....	11
1.2.2.	Clasificación de los Elementos del Tipo.....	14
1.3.	Delitos de la parte especial del Código Penal.....	19
1.4.	Delitos Especiales en otras Leyes.....	21

CAPITULO II.

ESTUDIO JURIDICO DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA

2.1	Elementos del Tipo.....	27
2.1.1	Antecedentes Históricos.....	27
2.1.2	Naturaleza Jurídica.....	34
2.1.3	Clasificación de los Elementos.....	39
2.1.4	Los Elementos Normativos.....	41
2.1.5	La Querrela Necesaria.....	59
2.1.6	La Participación.....	59
2.2	Elementos Positivos y Negativos del Delito de Abuso de Confianza.....	60
2.2.1	Conducta Típica y Ausencia de Conducta.....	60
2.2.2	Tipicidad y Atipicidad.....	61
2.2.3	Antijuricidad y Causas de Justificación.....	62

CAPITULO III

ANALISIS DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 52BIS DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.

3.1	Antecedentes Históricos de la Ley del Mercado de Valores.....	65
3.1.1	Fuentes del Derecho Bursátil.....	67
3.1.2	Otras Fuentes.....	68
3.1.3	Elementos del Tipo.....	69
3.2	Elementos del Tipo.....	73
3.2.1	Calidad de los Sujetos.....	73
3.2.2	Resultado de la Acción u Omisión.....	74
3.2.3	Objeto Material.....	75
3.2.4	Los Medios Utilizados.....	76
3.2.5	Circunstancias de Lugar Modo y Ocasión.....	78
3.2.6	Elementos Normativos.....	80

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV.

ESTUDIO COMPARATIVO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 52 BIS DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES Y EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA ARTICULO 382 REGULADO POR EL CODIGO PENAL DE APLICACIÓN FEDERAL.

4.1 Homologación del Delito de Abuso de Confianza y la Conducta Delictiva Encuadrada en el Artículo 52BIS de la Ley Del Mercado de Valores.....	82
4.2 Penalidad del Abuso de Confianza y el Delito Previsto en el Artículo52 BIS de la Ley del Mercado de Valores.....	89
4.3 El Abuso de Confianza y el Delito Previsto en el Artículo 52BIS de la Ley del Mercado de Valores en la Integración de la Averiguación Previa y el Proceso.....	91
4.3.1 Averiguación Previa.....	103
4.3.2 Preinstrucción.....	104
4.3.3 Instrucción.....	105
4.3.4 Primera Instancia.....	106
4.3.5 Sentencia.....	106
4.3.6 segunda Instancia.....	107
4.4. Propuesta de Adición y Derogación del Artículo 52 BIS de la Ley Del Mercado Valores.....	108
CONCLUSIONES.....	116
BIBLIOGRAFÍA.....	118

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Bajo la denominación de Delitos Especiales, se comprenden todas las conductas típicas que no están contempladas en el Código Penal, pero que se encuentran en las Leyes Administrativas, las cuáles dentro de su contenido hacen mención a un capítulo de sanciones, también conocido como Derecho Especial al que no le han dado la importancia que realmente tiene, por lo que no existe información suficiente acerca de éstos, es el caso de la Ley del Mercado de Valores, esta ley contiene disposiciones de carácter penal, dentro de su capítulo de sanciones y que son conocidos también como Delitos Especiales Bursátiles.

En su artículo 52BIS contiene la descripción de un delito que es similar al delito de Abuso de Confianza, dicho delito se encuentra tipificado en el Código Penal de aplicación Federal en su artículo 382.

Cabe hacer mención, que las sanciones contenidas en la Ley del Mercado de Valores en relación con el delito que se equipara al Abuso de Confianza contenido en el Código Penal son más fuertes, razón por la cual decidimos realizar un estudio comparativo del delito previsto en el artículo 52BIS de la Ley del Mercado de Valores y el delito de Abuso de Confianza Artículo 382 regulado por el Código Penal de aplicación Federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El estudio comparativo de los delitos antes mencionados para mayor comprensión de este tema, lo iniciaremos de la siguiente manera; empezaremos por dar las nociones del Derecho Penal su definición, así como sus antecedentes históricos, explicaremos en que consiste el tipo, cuales son los delitos contenidos en la parte especial del Código Penal y daremos algunos ejemplos de delitos contenidos en otras leyes diferentes al Código Penal.

Asimismo comenzaremos el análisis del delito de Abuso de Confianza regulado por el Código Penal en su artículo 382, lo iniciaremos mencionando sus antecedentes históricos, su naturaleza jurídica, sus elementos del tipo y sus elementos positivos, así como negativos y después de analizar este delito, pasaremos a examinar el delito contenido en el artículo 52BIS de la Ley del Mercado de Valores y que se equipara al delito de Abuso de Confianza, comenzaremos por mencionar que es el Derecho Bursátil, y como debido a la necesidad de regular las inversiones bursátiles en 1975 fue promulgada dicha ley, en el cual también haremos mención de cuales son sus elementos del tipo y finalizaremos el presente estudio haciendo un comparativo de ambos delitos para darnos cuenta en que consisten sus diferencias tanto en los elementos del tipo así como las sanciones que ambas leyes aplican y finalmente mencionaremos las conclusiones a que llegamos después de haber realizado el estudio comparativo de estos delitos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

1.1. DERECHO PENAL

En este primer punto hablaremos del Derecho Penal en general, y comenzaremos por dar algunas definiciones de lo que, para ciertos autores, es el Derecho Penal.

Para Fernando Castellanos Tena, el Derecho Penal es "un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en la sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado"¹.

Eugenio Cuello Calón, define el Derecho Penal en dos sentidos, el primero de ellos es en el sentido objetivo el cual dice que es el "conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados" en el sentido subjetivo "es el derecho que tiene el Estado a determinar y ejecutar las penas y las demás medidas de seguridad de lucha contra la criminalidad"².

¹ Castellanos Tena Fernando Lineamientos Elementales, 21ed. Editorial Porrúa, S.A México, D.F., 1985, pág. 15

² Citado por Castellanos Tena Fernando. Ob Cit. pág. 21.

Francisco Pavón Vasconcelos define el Derecho Penal de la siguiente manera:

“Es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público Interno que define a los delitos y señala las penas y las medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social”.³

Por otra parte, Ignacio Villalobos lo considera como:

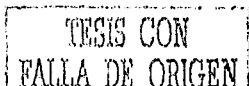
“Una rama de Derecho Público cuyas disposiciones son encaminadas a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de sanciones”.⁴

De lo anteriormente expuesto y después de haber mencionado las definiciones de algunos autores, llegamos a la conclusión de que Estado es el que, mediante el Derecho Penal, puede determinar que conductas pueden considerarse como delictuosas y que sanciones son las que se deberán aplicar en el momento en que se compruebe la existencia del delito, por lo que podemos definir al Derecho Penal como un conjunto de disposiciones jurídicas que definen los delitos y que a su vez señalan las sanciones a que se hacen acreedores los sujetos que violen dichos preceptos.

Después de dar una definición de lo que para nosotros es el Derecho Penal en general, haremos un poco de historia y veremos como el Derecho Penal ha ido evolucionando a través de sus diferentes etapas de acuerdo a la descripción que

³ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, 4a.ed. Editorial Porrúa S.A., México, D.F., 1983, pág. 15.

⁴ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 4a.ed. Editorial Porrúa S.A. México, D.F., 1983, pág. 15



hace Fernando Castellanos Tena,⁵ y que desde nuestro punto de vista es importante conocer las épocas para saber si realmente estas aportaron algo para el Derecho Penal y en que tiempo se le empezó a dar importancia y que a continuación mencionaremos, circunscribiéndonos a nuestro país.

1.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

En el Derecho Precortesiano, no existe mucha información acerca del Derecho Penal, ya que se da antes de la llegada de los conquistadores, de esta época se hace referencia de tres pueblos que son considerados como los más importantes.

El primero de ellos es el pueblo Maya. Existían los caciques o batabs, los cuales eran encargados de juzgar la conducta delictuosa y en caso de que las personas acusadas resultasen culpables, eran condenados a una de dos sentencias dependiendo el tipo de delito que se hubiere cometido. La primera era la pena de muerte que era considerada como la más grave, y la segunda pena considerada la más leve consistía en ser esclavo. Estas sentencias eran inapelables.

En el pueblo Tarascó, aquí las penas a diferencia de las del pueblo Maya, eran consideradas como las más crueles, ya que en algunos delitos no sólo se castigaban con la pena de muerte al que resultase culpable, si no que también trascendía a su familia quedando marcado para siempre.

⁵ Ob. Cit., págs. 40 a 46.

El tercer pueblo más importante es el Azteca. La historia menciona que su legislación en este caso no fue muy relevante para el Derecho Penal, sólo podemos mencionar que los Aztecas hacían sus diferencias entre los delitos culposos y los delitos dolosos, también tomaban en cuenta tanto las agravantes como las atenuantes para la aplicación de las sanciones.

Época Colonial. En este período se aplicaba la legislación de Castilla, más conocida como las Leyes del Toro, en las que por medio de éstas se mantenían las distinciones de razas. Estas leyes eran consideradas como las más crueles para las razas, y para los reyes esta ley era un atributo.

En esta época da comienzo el movimiento de Independencia, en la que se dieron algunas situaciones delictuosas por tal motivo y para remediar la situación tan difícil que se presentó con dicho movimiento, se dictaron con algunas disposiciones para poner remedio a los actos delictuosos que se generaron.

Así fue como el Derecho Penal Mexicano comenzó su evolución haciendo una recopilación de las disposiciones hasta que finalmente se codificó, cabe mencionar que en 1835 el Estado de Veracruz fue el primero que tuvo su Código Penal Local.

Fue hasta 1872 que comienza a regir el proyecto del Código que fue aprobado en 1871, ya que antes de este no existía una legislación.

En 1912 se nombró una comisión para que hiciera una revisión minuciosa y en la cual sólo se enmendaron los errores y las fallas.

En 1929 se promulgó el segundo Código pero su vigencia fue muy corta, finalmente el 17 de septiembre de 1931 se promulgó el Código que actualmente nos rige.

Cabe mencionar que de las épocas que se han mencionado solamente una ha sido la más importante y trascendental para nosotros y es la época de México Independiente, ya que ni el período precortesiano ni en el colonial desde nuestro punto de vista no aportaron nada al Derecho Penal, a pesar de contar con leyes propias.

En cambio en el México Independiente, vemos como los legisladores enfocan su atención en el Derecho Penal, ya que es la época en la que se hacen más notorios los actos delictuosos, pero no existía una ley que frenara este tipo de actos.

Por lo anterior decidieron hacer una recopilación de las acciones que se consideraban como actos delictuosos y cuales serían las sanciones que se aplicarían y es así como se crea un Código Penal en 1835, el cual sufre diversas modificaciones quedando finalmente el que se promulgó en 1931, que actualmente nos rige y que de acuerdo a las necesidades de la sociedad se le va haciendo modificaciones para su mejor aplicación.

1.2 TIPO PENAL

Antes de comenzar el análisis de lo que es el tipo penal y para una mayor comprensión comenzaremos por dar una breve explicación de lo que es el delito.

Ignacio Villalobos dice que la definición vulgar del delito es "El acto sancionado por la ley con una pena"⁶ de acuerdo con su criterio ya menciona que dice que algunas personas así lo definen.

Empezaremos por dar una definición del delito, la primera es la que contiene el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo séptimo que a la letra dice "Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales", esto quiere decir que al delito lo podemos definir como la conducta humana que es sancionada por la ley, para algunos autores la conducta humana en el hacer o dejar de hacer no puede considerarse como delictuosa, al menos que dicha conducta se encontrase descrita en la ley penal entonces si se podría considerar como delito, Jiménez de Asúa el delito lo define de la siguiente manera; "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a sanción penal condiciones objetivas de la penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción".⁷

De acuerdo a las definiciones que hemos mencionado, podemos definir al delito como la conducta o la ausencia de la conducta que es sancionada por la ley, para considerar una conducta como delito deberá reunir los siguientes elementos.

Fernando Castellanos Tena menciona los elementos más importantes del delito:

⁶ Noción Jurídica del Delito, 2ed. Editorial Jus, México, D.F., 1952, pág

⁷ Citado por Castellanos Tena Fernando Ob. Cit., pág 130

"1) **Actividad.**- es la conducta que realiza individuo el cual consiste en una acción u omisión que es sancionada por la ley.

2) **Tipicidad.**- es el encuadramiento de la conducta, con la descripción legislativa del delito.

3) **Antijuricidad.**- está consiste en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal, en otras palabras lo contrario a la ley.

4) **Imputabilidad.**- se define como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento en que se realiza el acto típico penal, es la capacidad de querer y entender lo que es lícito de lo que no lo es.

5) **Culpabilidad.**- esta consiste en obrar sin intención o sin la diligencia debida causando un resultado dañoso que se encuentra previsible y penado por la ley, en este elemento existen dos tipos de culpa, la culpa consciente y la culpa inconsciente.

6) **Condicionalidad.**- objetiva, este elemento no es considerado como esencial del delito, pero si valorados en el proceso y se dice que son aquellas exigencias establecidas por el legislador para que la pena pueda ser aplicada.

7) **Punibilidad.**-, consiste en el merecimiento de una pena, después de que se ha realizado una conducta sancionada por la ley".⁸

⁸Ob.Cit.,pág 134

Eduardo López Betancourt dice que desde su punto de vista los elementos positivos y negativos del delito son los siguientes:

<u>Positivos</u>	<u>Negativos</u>
Conducta	Ausencia de la conducta.
Tipicidad	Ausencia del tipo o tipicidad.
Antijuricidad	Causas de justificación.
Imputabilidad	Inimputabilidad.
Culpabilidad	Inculpabilidad.
Condicionabilidad	Objetiva Falta de condiciones objetivas.
Punibilidad	Excusas absolutorias.” ⁹

Es conveniente señalar que era necesario abordar brevemente el tema del delito y sus elementos, considerando los más importantes, ya que sin tipo penal no hay delito. El delito lo definen algunos autores, como Irma G. Amuchastegui R. como “la adecuación de la conducta con los preceptos legales”¹⁰, lo cual significa que el tipo penal se puede entender como la descripción legal de un delito que se encuentra contenido en la ley penal.

Algunos autores como Mariano Jiménez Huerta define al tipo penal de la siguiente forma:

⁹ López Betancourt Eduardo Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A. . México, D.F. 1985, pág 79

¹⁰Amuchastegui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal Primero y segundo Curso, 12 ed. Editorial Haria, 1992, pág 55.

“Como la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible, y dice que la abstracción se refiere al contenido amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quede el singular y concreto comportamiento”¹¹

En algunas ocasiones se ha confundido el tipo con la tipicidad, por lo que daremos el significado de cada uno de ellos y empezaremos por mencionar y definir que es el tipo, “es la adecuación de la conducta a los preceptos legales”.

Olga Islas Magallanes lo define de la siguiente manera:

“El tipo legal es una figura elaborada por el legislador con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos, la misma autora ha señalado que un tipo legal es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente”.¹²

Eduardo López Betancourt lo define de la siguiente manera:

“El tipo penal es la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica, plasmada en una ley”. Dice que se ha considerado al tipo penal como un instrumento legal necesario y de naturaleza descriptiva, también nos dice que el comportamiento antijurídico descrito por el legislador en el tipo penal será puntualizado en algunas ocasiones mediante la descripción de los elementos

¹¹ Jiménez Huerta Mariano. La Tipicidad en México, Editorial Porrúa 1965, pág 11

¹² Islas Magallanes Olga. Discurso de Ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales. 16 de febrero de 1978. Revista Criminalia. Año XLIV. No. 1-3. Edit. Porrúa México, 1978, pág 43.

objetivos de la conducta y no dice que los elementos del tipo penal son los siguientes:

- El presupuesto de la conducta o del hecho.
- El sujeto activo.
- El sujeto pasivo.
- El objeto jurídico.
- El objeto material.

Dice que para algunos autores, los elementos del tipo se reducen a tres y que son; la acción, los sujetos y el objeto.¹³

Con estas definiciones podemos decir que el tipo penal es la descripción que se hace de una conducta humana que se encuentra descrita en una norma creada por el legislador.

Ahora bien no debemos confundir al tipo con la tipicidad, ya que el primero pertenece a la ley y el segundo a la conducta, esto significa que el tipo es la descripción de una conducta contenida en las normas penales, mientras que la tipicidad es la adecuación de la conducta humana con la descripción hecha por el tipo legal.

¹³ López Betancourt Eduardo. Teoría del Delito, 7ª ed. Editorial Porrúa, 1999, pág 126.

Eduardo López Betancourt nos da una definición de tipicidad y dice que "es la adecuación al tipo penal", y nos menciona que autores como Francisco Blasco Fernández de Moreda que la tipicidad es la acción típica es solo aquella que se acomoda a la descripción objetiva."¹⁴

De acuerdo a las definiciones que hemos mencionado podríamos definir a la tipicidad como el encuadramiento de la conducta con la descripción del delito, esto significa que mientras el tipo es la descripción que hace el Estado mediante el Derecho Penal de los preceptos legales, la tipicidad, es cuando un individuo realiza un comportamiento igual al descrito por él o los preceptos legales.

1.2.1. CLASIFICACIONES DEL TIPO

Hecha esta aclaración, a continuación mencionaremos la clasificación de los tipos que hace Fernando Castellanos Tena y que son los siguientes:¹⁵

a) NORMALES Y ANORMALES.

Se entiende como normales cuando la descripción que se hace solamente objetiva, y se considera como anormales aquellas que aparte de hacer una descripción objetiva se hace una descripción subjetiva.

¹⁴ Citado por López Betancourt Eduardo. Ob Cit pág 117

¹⁵ Ob. Cit. págs 40 a 46.

b) FUNDAMENTALES O BÁSICAS.

De acuerdo a la opinión expresada en su libro "La Tipicidad", Jiménez Huerta dice que el bien tutelado jurídicamente, forma una categoría común capaz de servir de título, esto quiere decir que cada uno de los tipos, como por ejemplo, los delitos contra el patrimonio, delitos contra la salud, constituyen los tipos básicos que son los que integran la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código Penal

c) ESPECIALES.

Jiménez de Asúa los define como aquéllos que aunque contengan los requisitos que se requieren por el tipo fundamental, excluyen la aplicación del tipo básico y se aplica el tipo especial.

d) COMPLEMENTADOS.

De acuerdo con la opinión de Mariano Jiménez Huerta existen diferencias entre los complementados y los especiales.

Se entiende por complementados aquellos que presuponen la presencia del tipo, el cual se integra con las normas donde se encuentra la supletoriedad, mientras que los especiales excluyen a los tipos básicos.

e) AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES.

Son aquellos que tienen vida sin depender de otro tipo y como ejemplo podemos citar el delito de robo simple.

f) SUBORDINADOS.

A diferencia de los autónomos, estos si se complementan con otro tipo.

g) DE FORMULACIÓN CASUÍSTICA.

Es el tipo en el cual se describen varias modalidades para ejecutar el delito, pero a su vez se clasifican como alternativamente formados y acumulativamente formados, en la primera de ellas nos indica que se presume de varias hipótesis y el tipo se llena con alguna de ellas, en la segunda clasificación se necesitan que se den todas las hipótesis para que el tipo se de.

h) DE FORMACIÓN AMPLIA.

Aquí se da solo una hipótesis única en donde se señalan las diversas formas de realizar el delito.

i) DE DAÑO Y DE PELIGRO.

En este caso se dice, que si el tipo tutela los bienes, de los cuales pueden sufrir su destrucción o disminución del mismo, entonces estaríamos frente al tipo que se clasifica de daño, y de peligro y que son aquellos en que la ley penal da protección a un bien, cuando se considera que éste pudiera ser dañado.

La clasificación que se ha mencionado es considerada como las más usuales, ya que existe un sin fin de clasificaciones del tipo.

1.2.2. CLASIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

Para Mariano Jiménez Huerta el tipo penal lo define como "un modelo en donde se reúnen todos los sujetos de una clase, ya que éstas se encuentran creadas con los rasgos o características semejantes todos ellos, por lo cual se da la siguiente definición el tipo es la descripción esencial objetiva de un acto que si se a cometido en condiciones ordinarias que la ley considera delictuosas,"¹⁶ también menciona que el delito es un acto humano, entonces al momento de hacer la descripción de cada una de las especies se deberá referir al sujeto o agente del delito, al verbo representativo de la acción u omisión que es el núcleo del tipo, y al complemento que puede ser una cosa como sujeto pasivo u objeto del delito.

Por tal razón, se hace una clasificación de los elementos del tipo y menciona los que considera como muy importantes:

a). SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

Este se considera como la manifestación o exteriorización de la voluntad de la especie humana, cualquiera que sea su sexo, las condiciones y las características en las que se cometió el delito, no solo se puede considerar a una persona física como sujeto activo, si no también, a los representantes de una persona jurídica o una sociedad o una empresa, con respecto a este último punto, Mariano Jiménez Huerta comenta que varios autores entraron en polémica sobre el punto en el que si una persona moral se podría considerar como sujeto activo,

¹⁶ Derecho Penal Mexicano, Tomo I, 5ta ed. Editorial Porrúa, 1986, Págs. 266 y 269

alguno de ellos decían que no se le podía considerar como delincuente y mucho menos imponérsele una sentencia, ya que lo consideraban inconstitucional.

Sin embargo, llegó a la siguiente conclusión y comenta "que sí bien, a una persona moral no se le podía considerar como sujeto activo por ser anticonstitucional, lo que sí se pudiese es considerar como responsable a los representantes de la empresa"¹⁷ por lo cual, para que no se considerara como anticonstitucional el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 11º que a la letra dice:

"Cuando algún miembro o representante jurídico o de una sociedad, corporación o empresas de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio, el juez podrá en los casos exclusivamente especificados por la ley decretar la sentencia, y en su caso la disolución de la agrupación, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

b) SUJETO ACTIVO CON CALIDAD ESPECIAL.

El siguiente elemento que se menciona y que tiene relación con el punto anterior, ya que existen delitos en los cuales, para que se de la integración del tipo

¹⁷Ob.Cit.,pág.271

penal se requieren de características especiales para que se considere como delito, estos se conocen como delitos especiales, en los cuales el sujeto activo deberá cumplimentar algunos rasgos como ser funcionarios o empleados del lugar donde se cometió el ilícito, como veremos más adelante.

c) SUJETO PASIVO.

De acuerdo con Arturo Zamora Jiménez, el sujeto pasivo del delito es “el titular del interés jurídico que esta protegido por el tipo penal,”¹⁸ esto quiere decir que el sujeto pasivo de la conducta es la persona sobre la cual recae la actividad del sujeto activo, dice que el sujeto pasivo fue determinado por Antolisei “como el titular del bien, interés, cuya ofensa constituye la esencia del delito.

Ahora bien Arturo Zamora Jiménez, dice que hablando de procedimiento dice que al sujeto pasivo se le denomina “el ofendido” que es aquel que recibe una injuria, es decir que es una acción la cual recae en contra de una persona o puede ser en un objeto, en el derecho penal criminologicamente se le llama “víctima”.

d) CLASIFICACIONES DEL SUJETO PASIVO.

Arturo Zamora Jiménez dice que al hacer el análisis del sujeto pasivo este puede ser simple o cualificado y en su caso colectivo o unitario de acuerdo a la siguiente clasificación:

¹⁸ Cuerpo del Delito y Tipo Penal., 1ªed. Editorial Angel Editor, México, D.F., pág. 131

1) Sujeto pasivo unitario o individual.

Dice que la gran mayoría de los tipos penales en que se lesiona el interés jurídico es de un solo individuo.

2). Sujeto pasivo colectivo.

Aquí dice que son los supuestos en que se lesiona al grupo de individuos señalados en el tipo, y pone como ejemplo el delito de genocidio previsto por el artículo 149 bis del Código Penal Federal.

3) Sujeto pasivo simple.

Dice que es cuando en la mayoría de las hipótesis en que la ley no requiere de una cualidad específica de la víctima.

4) Sujeto pasivo cualificado.

Se dice que es aquel que la propia ley le exige ciertos requisitos indispensables, sin los cuales no habría tipicidad.

5) Sujeto pasivo como persona jurídica.

Esto es cuando la norma hace referencia a la persona Jurídica o moral, dice que son las sociedades mercantiles o civiles de diversa naturaleza que a través de diferentes actos pretenden cumplir con ciertos objetivos sociales y que esta en su

desarrollo se les causa daño, que generalmente pueden ser de carácter patrimonial y en algunos casos se pueden afectar derechos de autor.

e) La Sociedad como sujeto pasivo.

Se da cuando la sociedad resulta afectada por un delito, se puede plantear la comisión de tipos penales específicos como serían cualquier conducta que atenté contra la seguridad en general, aquí se debe considerar que cualquier delito que se realiza, puede dañar a la sociedad. Sin embargo para fines sistemáticos se ha creado esta clasificación con la intención de hacer una distinción de figuras de sujetos pasivos que se presentan frente a la comisión de delitos.

f) El Estado como sujeto pasivo.

Generalmente se considera como sujeto pasivo al estado cuando se causan daños a lo que esta bajo la administración de esta figura jurídica, así como el robo y el despojo de cosas pertenecientes al estado en cualquiera de sus formas representativas de acuerdo con lo establecido en la organización gubernamental, esto quiere decir que se da cuando el estado sufre ataque contra los bienes que administra o que se cometan delitos que atenta contra la federación o de una entidad, es indudable que la sociedad resulta dañada, sin embargo como cada delito causa daño a bienes jurídicos de diferente naturaleza, es por lo que se a clasificado al estado como una de las figuras de sujeto pasivo del delito”¹⁹.

¹⁹ Ob. Cit., págs 133-134.

g) La acción u omisión delictuosa.

Es el que se expresa por si mismo, el cual deberá mencionar las circunstancias de modo, tiempo, lugar etc., asimismo mencionar el resultado material como consecuencia del delito y demás condiciones objetivas para reunir los requisitos para la integración del delito.

h) El objeto material.

Es el que se afecta con la acción u omisión que realiza el sujeto activo sobre el objeto tutelado por la ley, esto quiere decir que el objeto material puede ser cualquier persona o cosa en la que recae la acción.

i) El bien jurídico.

Es el bien inmueble patrimonio de alguna persona en el que recae la acción delictiva.

1.3 DELITOS DE LA PARTE ESPECIAL DEL CÓDIGO PENAL.

En 1931 se promulga el Código Penal que actualmente nos rige, ya después de muchos estudios consideraron que este se adecuaba a las necesidades de la convivencia social, a la Política y a la Economía del Estado.

El Código Penal se compone de dos libros, el primero relativo a la parte general y el segundo libro a la parte especial.

El libro primero establece las normas generales aplicables a todos los delitos y se divide en seis títulos, que a continuación mencionaremos:

1. Responsabilidad penal.

2. Penas y medidas de seguridad.
3. Aplicación de sanciones.
4. Ejecución de sentencias.
5. Extinción de la responsabilidad penal.
6. Delincuencia de menores.

El libro segundo es la parte especial del Código Penal el cual contiene la descripción de los delitos patrimoniales, dentro del cual se encuentra el delito materia de este tema.

Esto significa, que cada bien jurídico tutelado crea una categoría capaz de servir de título a cada grupo de tipos, mencionaremos como ejemplo los siguientes:

- Delitos contra la vida y la integridad corporal.
- Delitos contra el honor.
- Delitos contra las personas en su patrimonio.

El Código Penal ha sido objeto de varias reformas, pero aún así hay algunos autores que opinan que el Código Penal resulta insuficiente para regular todos los delitos existentes, por lo cual cuando se crea alguna ley administrativa se incorpora a estas un capítulo especial, el cual contiene los delitos y las sanciones como lo explicaremos en el siguiente punto.

1.4 DELITOS ESPECIALES EN OTRAS LEYES.

Bajo la denominación de delitos especiales se comprenderán todas esas conductas típicas que existen en las leyes administrativas, las cuales están contenidas en un capítulo especial en las que se señalan las conductas delictivas sancionables, en gran mayoría con penas de prisión y multas, los delitos llamados especiales han surgido a causa de problemas en áreas ajenas al Derecho Penal, por lo cual no se encuentran contenidos en el Código Penal, pero existe la posibilidad que en estas leyes administrativas dentro de su capítulo de delitos, se repitan figuras ya existentes en el Código Penal y cuyas sanciones son mayores a las contenidas en el propio Código Penal, por lo que podemos decir que estamos de acuerdo con la doctrina y los legisladores al decir que el Código Penal vigente y demás Códigos son insuficientes para regular la convivencia social.

Algunos tratadistas como el italiano Irti L. " señala que las leyes especiales han adquirido mucha importancia en la actualidad, por lo cual, él opina que se esta en la época de la decodificación, sobre todo en materia penal, existe una diversidad de leyes especiales en las cuales se regulan diversos delitos que no están contemplados en el Código Penal."²⁰

Podemos mencionar que las leyes penales, o mejor dicho, que la ley penal es aquella cuya función principal es regular el delito y las sanciones, por lo que no

²⁰ Citado por Acosta Romero Miguel. Delitos Especiales, 3era. ed. Editorial Porrúa México, D.F., 1994, pág 8.

podemos considerar a las leyes administrativas como penales, ya que su principal regulación no es el delito, más sin embargo, las leyes administrativas han incluido un capítulo de delitos.

Como podemos observar, existe una legislación paralela al Código Penal en la cual se contienen más delitos de los que menciona el propio Código Penal y en muchas ocasiones, las causas, las agravantes de responsabilidad y la penalidad son muy diferentes a las establecidas por el Código Penal.

Para Miguel Acosta Romero los delitos especiales son "aquellas disposiciones en que el o los sujetos activos o autor del delito se encuentran en plano diferente a cualquier otro sujeto del delito, es decir, que se requiere de una calidad especial específica señalada por el legislador, siendo este el único que puede cometer el delito."²¹

Sin embargo, podemos mencionar que el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo sexto, que a la letra dice, "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o tratado internacional de observancia obligatoria en México se aplicarán estos, 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 ley especial, prevalecerá sobre la general."

²¹ Ob. Cit., pág 10.

Esto significa que el legislador tomó en cuenta su posible existencia de otros delitos tipificados que no se encuentran en el Código Penal, pero que estas se encuentran contempladas en otra ley que pueda regular situaciones jurídicas concretas.

Miguel Acosta Romero nos dice que la Suprema Corte de Justicia ha establecido las siguientes jurisprudencias.

La primera dice así:

“No es exacto que la ley penal está constituida exclusivamente por el Código de la materia, si no, la que a lado del mismo se hallan muchas disposiciones dispersas en diversos ordenamientos y no por ello, estas normas pierden su carácter de penales, pues basta con que se establezcan los delitos e imponer penas para que conjuntamente con el Código Penal del Distrito Federal y Territorios Federales que es la Ley Sustantiva Penal Federal, integran en su totalidad la ley penal”.

La segunda tesis jurisprudencial dice:

“Las Leyes penales, no se circunscriben al Código de la materia, si no hay muchas disposiciones de

carácter específico, dispersas en la codificación general, por lo que su naturaleza o por la calidad de los infractores o por objeto, no pueden ser incluidas en una Ley General, si no, en disposiciones especiales debiéndose agregar, como lo reconoce el artículo sexto del Código Penal Federal, el cual expresa que cuando un delito no previsto en dicho código, pero si en una Ley Especial se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes del mencionado Código Penal.”²²

De acuerdo con las jurisprudencias expuestas, podemos decir que se acepta el hecho de que existan disposiciones de carácter penal en otros ordenamientos, ya que éstas no pierden su carácter como tal y estas pueden ser aplicadas conjuntamente con el Código Penal.

Dicen que la existencia de estos delitos especiales se debe a que en el Código Penal no existen disposiciones específicas debido a que se requiere de una calidad especial ya sea en los sujetos o en el objeto, razón por la cual existen una serie de Leyes Administrativas que contiene un capítulo de sanciones, en la cual se hace una descripción de qué conductas se consideran como delictuosas y que sanciones se aplicarán en caso de que se violen dichas disposiciones, antes de

²² Ob. Cit., pág. 10.

finalizar este punto mencionaremos la clasificación de algunas leyes administrativas que hace Miguel Acosta Romero y las cuales contienen disposiciones de carácter penal y que son las siguientes:

1. **“DESACATO AL MINISTERIO PÚBLICO:** Artículo 29 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
2. **CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS EN ESTADO DE EBRIEDAD O BAJO LA ACCIÓN DE CUALQUIER ENERVANTE:** Artículo 537 de la Ley General de Vías de Comunicación.
3. **PORTACIÓN DE ARMAS RESERVADAS PARA EL USO EXCLUSIVO DEL EJERCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA:** Artículo 83 de la Ley de Armas de Fuego y Explosivos.
4. **DISPOSICIONES DE CARÁCTER PENAL:** Artículo 271-279 de la Ley de Concursos Mercantiles.
5. **JUEGOS ILÍCITOS:** Artículo 13, Ley Federal de Juegos y Sorteos.”²³

Por último mencionaremos las disposiciones penales que se encuentran contenidas en la Ley del Mercado de Valores y que una de estas disposiciones es materia de nuestro análisis.

Para finalizar este capítulo, podemos decir que después de haber analizado las diferentes épocas de México y a pesar de que cada época tenía sus propias leyes, llegamos a la conclusión que la única época que aportó algo al Derecho

²³ Ob. Cit, pág 11.

Penal, es la época colonia en la que se da el movimiento de independencia, ya que en esta etapa se le da más importancia, a los actos delictuosos que se daban cada día, ya que eran muy graves y no existía ley alguna que los sancionara, motivo por el cual los legisladores le comenzaron a dar la importancia que realmente tenía y fue como se hizo una compilación de los delitos que con mayor frecuencia se daban y que sanciones se deberán imponer, hasta que finalmente se codificó dando origen así a la creación del Código Penal el cual se le hicieron modificaciones hasta que finalmente en 1931 se promulgó el Código Penal que actualmente nos rige, mismo que se ha ido modificando de acuerdo a las necesidades de nuestra sociedad y que son muchas.

En cuanto a los Delitos Especiales, podemos decir que algunos autores lo llaman Derecho Penal Especial, y se le denomina de esta manera por estar en una ley diferente al Código Penal, la cual no se le ha dado la importancia que tienen, porque después del análisis que hicimos en el último punto, nos damos cuenta que el Código Penal es insuficiente para proteger tanto a los bienes, como a las personas, por lo que los legisladores previendo estas situaciones es por lo que el propio código dice en su artículo sexto que en caso de no estar el delito contemplado en el Código Penal pero si en una Ley Especial, entonces se aplicará con apego a las disposiciones de dicho Código.

Como vemos los Legisladores aceptan esta situación para que los bienes o personas que se rigen por estos ordenamientos no se queden desprotegidos.

CAPITULO II

ESTUDIO JURÍDICO DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA

2.1 ELEMENTOS DEL TIPO.

En este capítulo analizaremos el delito de abuso de confianza, cual es su fundamento en que consiste y cuales son sus elementos generales, pero antes empezaremos, por explicar en que consiste y cual es la definición del delito de Abuso de Confianza en general.

2.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El Abuso de Confianza reviste formas múltiples y variadas, tanto como en las estafas, pero no tan graves en general, puesto que el culpable a defraudado la confianza que se había depositado en la persona, la cual se ganó sin engaño alguno, además de considerarla como delito, pero podemos comentar que tiene puntos de relación con el Derecho Civil, ya que de acuerdo con nuestra Ley se protegen los derechos patrimoniales como resultado de los diversos contratos que existen en el Derecho Privado.

Hay diversos tipos de delitos patrimoniales; pero el Código Penal ha clasificado a uno de éstos como abuso de confianza, el cual se describe en el artículo 382, del Código Penal, antes no se tenía esa clasificación en el Derecho Romano, ni

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en el Derecho antiguo, algunos de los actos eran considerados como hechos de dolo civil, no eran objeto de ninguna pena, otros estaban comprendidos en la clasificación general del robo aunque no presentasen las características especiales de este delito.

En el Derecho Romano dentro del género vastísimo del *furtum* y con el progreso gradual de la civilización se fueron desprendiendo hechos constitutivos de lo que hoy llamamos "Abuso de Confianza" y que en la legislación italiana se ha denominado "Apropiación Indebida", que implica en verdad una apropiación del objeto que se lleva a cabo mediante el abuso de confianza, la cual se da cuando el sujeto pasivo le entrega el objeto al sujeto activo por la confianza que le tiene.

Las doce tablas prevenían los casos de abuso de confianza aún cuando siempre dentro de la figura genérica del *furtum* dicha Ley Romana consideraba culpable de esta clase, un claro ejemplo, podría ser el siguiente:

Al comisionado que había empleado para su persona el dinero que le había sido confiado para remitir a un tercero; el depositario que se servía del objeto en depósito; el prestamista que hacía uso de los objetos dados en prenda.

La antigua jurisprudencia y las decisiones de las Institutas reconocen que estos diversos delitos constituyen una especie particular del robo.

Durante la Edad Media influenciada por el Derecho Romano, no encontramos ninguna diferencia sustancial, manteniendo sin modificación el concepto del *furtum*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Francisco González de la Vega dice "que en la antigüedad no se conocía la distinción entre el "EL FURTUM", y el Abuso de Confianza, ya que su estructura era común, puesto que se trataba de la apropiación del bien ajeno".²³

Nos dice también que en la materia de "EL FURTUM" se daba la apropiación no solo cuando se apoderaba alguno de la cosa que se hallaba en posesión legítima de otro, también cuando se extralimitaba delictuosamente en el derecho que le correspondiera de usarla.

A través del tiempo hemos visto que los franceses siguieron la tradición romana ya que señalaban que el robo que se cometía era por la sustracción, pero también lo consideraban como tal cuando se abusaba del uso del objeto que pertenecía a otra persona.

Francisco Pavón Vasconcelos menciona como antecedente el Código de Manú y el Levítico, pero dice "que el delito de Abuso de Confianza encuentra su individualidad en la Ley Francesa del 29 de septiembre de 1791".²⁴

Mariano Jiménez Huerta nos dice que "el Abuso de Confianza lo considera como un delito de creación moderna, ya que anteriormente se confundía con el "Furtum" que en la actualidad lo conocemos como fraude, ya que contenía rasgos comunes cual dio como consecuencia que lentamente y con trazos firmes fuera

²³ Derecho Penal Mexicano, 20 ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1985, pág 225.

²⁴ Comentarios de Derecho Penal (Parte Especial), 3ra edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1988, pág 93

independizándose típicamente hasta lograr su denominación como abuso de confianza".²⁵

La primera aparición como delito de Abuso de Confianza, fue en el Código Francés en su artículo 408, posteriormente sufre algunas modificaciones, la primera se realiza el 28 de abril de 1832 y la segunda el 13 de mayo de 1863 y una vez realizadas estas se expanden a otros Códigos.

Francisco González de la Vega dice "que el abuso de confianza es una frase que puede tener un doble significado; como circunstancia genérica agravadora concurrente con cualquier delito y como delito típico especial que lleva su nombre. Dice que como agravante el abuso de confianza consiste en la deslealtad manifestada por el delincuente contra su víctima en ocasión de cualquier delito".²⁶

En México, Antonio Martínez de Castro, en su obra "Exposición de Motivos del Código Penal de 1871", reglamentó al Abuso de Confianza como una agravante general en el artículo 405 que a la letra decía:

"Hay abuso de confianza siempre que para cometer un delito se vale el delincuente de un medio o se aprovecha una ocasión que no tendría sin la confianza que en él se ha depositado y no procura ganarse con ese fin".²⁷

²⁵ Derecho Penal Mexicano, Tomo II, 4ra de. Editorial Porrúa, S.A. México 1988, pág 110

²⁶ Ob Cit., pág 225.

²⁷ Editorial Librerías La Ilustración, pags.48 y 188.

En la exposición de motivos que hace Martínez de Castro acerca del Abuso de Confianza dice lo siguiente:

“El Abuso de Confianza no tiene hoy por hoy nuestras leyes otro carácter que el de circunstancia agravante; y la comisión la ha considerado bajo este aspecto, y al mismo tiempo bajo el de un delito especial como lo han hecho el Código Francés y todos los posteriores, porque realmente son dos delitos diversos el de apoderarse algunos de una cosa ajena, mueble sin derecho y sin consentimiento de su dueño, que es lo que constituye el robo y el de disponer indebidamente de una cosa ajena que se recibió en confianza o en virtud de un contrato que no transfiere el dominio.”

Es así como en el Código Penal de 1871 en su artículo 407 se crea dentro del Derecho Penal el delito de Abuso de Confianza, este precepto se fue reformando por los decretos del 24 de mayo de 1884 y 5 de septiembre de 1896 para quedar redactado de la siguiente manera:

Artículo 407.- el que con perjuicio de otro disponga en todo o en parte de una cantidad de dinero en numerario, en billetes de banco o en papel moneda

de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos o de cualquier otra cosa ajena mueble que haya recibido en virtud de algún contrato de permuta mandato, deposito, alquiler, comodato, u otros de las que no se transfiera el dominio sufrirán la misma pena que atendidas las circunstancias del caso y las del delincuente, se les impondrá si hubiere cometido en dichos casos un robo sin violencia.

Finalmente se dan propuestas de reforma tanto en el Código Penal de 1929 como en el de 1931 el delito de Abuso de Confianza queda en el título Vigésimo titulado igual que su predecesor "De los Delitos contra la Propiedad", quedando el texto de la siguiente forma:

"Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio se le sancionará con prisión de hasta un año y multa hasta de quinientos pesos, cuando el monto del abuso no exceda de quinientos pesos, si excede de esta cantidad pero no de veinte mil pesos, la prisión será de uno a seis años y la multa de quinientos a cinco

mil pesos, pero si el monto es mayor de veinte mil, la prisión será de seis a doce años y la multa de cinco mil a diez mil pesos”.

Este artículo ha sufrido modificaciones sólo en las sanciones que se aplican y actualmente se encuentra contemplado en el artículo 382 del título Vigésimo Segundo denominado “Delitos contra las Personas en su Patrimonio” y que a su letra dice:

Art.- 382:

“Al que con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de cien veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de doscientas veces el salario.

Si excede de esta cantidad, pero no de dos mil, la prisión será de uno a seis años y multas de cien hasta ciento ochenta veces el salario.

Si el monto es mayor de dos mil veces el salario la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario.”

2.1.2. NATURALEZA JURÍDICA

Puig Peña, manifiesta su desacuerdo con algunos tratadistas de los Códigos anteriores por incluir este delito dentro de las figuras de estafas, ya que su origen no es fraudulenta ni suscitada por el culpable, puesto que la entrega es completamente normal, esto quiere decir que lo único que se quebranta es la confianza puesta en la gente a la que se le entregó el objeto, por lo cual la mayoría de las legislaciones en la actualidad conceden autonomía a este delito con respecto a las estafas, como ejemplo tenemos el Código Italiano , el cual lo denomina " Appropriazione Indebita", el Código Francés lo llama " Abus de Confiance", el nuevo Código Español lo coloca dentro del capítulo de las defraudaciones, pero en sección independiente".²⁸

Esto quiere decirlo que lo que, realmente se infringe en este delito es la confianza de que goza la persona a la que se le entregó el objeto para los fines que se le hayan encomendado.

Francisco González de la Vega nos explica y dice que el fraude, el robo y el Abuso de Confianza tienen su diferencia aunque el punto principal de ambos delitos es la posesión, pero si lo analizamos más profundamente cada uno de los delitos observaremos que la forma de la posesión es diferente, daremos cuenta que aunque la posesión del bien sea el rasgo común, la forma de obtenerla es diferente ya que en el delito del robo de acuerdo a la definición que nos da el Código Penal dice lo siguiente:

²⁸ Citado por Francisco Pavón Vasconcelos Francisco, Ob, pág, 94

Artículo 367 “ El que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con apego a la ley”.²⁹

Esto significa que la persona que lo comete obtiene la posesión del bien de manera ilícita y en algunas ocasiones con violencia y se da en el mismo momento de cometer el delito, la diferencia que se hace entre este delito y el de abuso de confianza estriba precisamente en que en el robo va hacia la cosa y se apodera de ella, mientras que en el abuso de confianza esta se encuentra de manera legítima en manos del activo y dispone de ella para sí o para otro o la sustrae en perjuicio de sus dueño o poseedor originario.

Ahora bien en el Código Penal define el fraude en la siguiente forma:

Artículo 386:

“Comete El delito de fraude el que engañando a uno o más aprovechándose del error en que se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido”.

En este caso la posesión del objeto se logra mediante el engaño que se le hace a una persona, en el caso del abuso de confianza, este consiste en disponer del objeto que se le confío a la persona y que ésta a su vez le da un destino diferente a lo pactado.

²⁹ Cfr., Ob Cit. pág. 228 y 229

Garuar opina que "existen grandes diferencias entre estos delitos, porque mientras el robo lo puede cometer cualquiera, el Abuso de Confianza no porque en el robo el individuo se posesiona del bien, algunas veces por medio de la violencia y la astucia, en el Abuso de Confianza lo adquiere legítimamente y el delito se consuma cuando al bien se le da un destino diferente al que se pacto.

El fraude se diferencia al Abuso de Confianza, porque en el primero el sujeto se posesiona del bien mediante engaños, maquinaciones y artificios, en cambio en el Abuso de Confianza, como ya lo habíamos mencionado antes, el objeto se obtiene lícitamente y sin engaño alguno.

Por lo que podemos observar, el interés patrimonial tutelado es la tenencia del objeto algunos autores entre ellos Manzini "opina que el interés patrimonial que se tutela es la propiedad o dominio sobre el objeto material del delito que tiene el propietario." ³⁰

Mariano Jiménez Huerta dice que no estaría de acuerdo con el concepto cuando el delito sólo se integrará si el propietario fuera el que transmitiera la tenencia del objeto, ya que éste no se integraría si fuera otra persona diferente al dueño quien la transmitiera y dice estar de acuerdo con el artículo 382 en donde se emplea la frase "al que con perjuicio de alguien" y a su vez el artículo 384 del Código Penal, indica la persona que puede solicitar la devolución de la cosa. Pero otros autores como Petrocelli dice "que el interés que esta cuidando es la confianza que se deposita en la

³⁰ Citado por Jiménez Huerta Mariano, Ob Cit, pág.111

persona que se transmite la tenencia del objeto, ya que considera que la confianza no es realmente un interés jurídico de naturaleza patrimonial y era abuso lo que el sujeto comete con ella, por lo cual podemos decir que el destino que se le da al bien es el medio del que se vale el agente para lesionar el interés patrimonial".³¹

El artículo 382 del Código Penal, nos exige como presupuesto de la conducta típica que al sujeto activo "se le haya transmitido la tenencia y no el dominio de la cosa ajena mueble"; de lo anteriormente mencionado podemos decir que estaremos en presencia del delito de Abuso de Confianza cuando la persona que detenta la tenencia del objeto le da un destino diferente al pactado.

Mariano Jiménez Huerta nos da algunos ejemplos y "dice que no podemos decir que se nos transmite la tenencia del objeto cuando alguna persona le damos un objeto para que la sostenga por unos minutos, aquí no le podemos decir que estamos frente al delito puesto que no le estamos transmitiendo la tenencia, pero en cambio si solicitamos a una persona que consideremos de confianza entregarle un bien mueble a otra persona y esta a la que se le confía no lo hace y le da un rumbo distinto al solicitado, aquí si se esta transmitiendo la tenencia del bien".³²

Por lo que podemos decir, que lo que dice Petrocelli es verdad cuando afirma que la confianza es básica para que se de el delito, ya que se obtiene el objeto sin engaño alguno o de otra forma que no sea engaño, pero también se podría decir que

³¹ Citado por Jiménez Huerta Mariano, Idem

³²Cfr., Ob Cit, pág.113.

no estamos en presencia del delito de Abuso de Confianza cuando el sujeto tiene el bien mueble legítimamente y que se este ejerciendo un derecho de retención, el cual sólo la tendría el mandatario y el acreedor, aunque el Código Civil establece algunos casos, pero realmente no podemos demostrar que estamos en presencia del delito de Abuso de Confianza porque no se ha transmitido previamente la tenencia, como ejemplo mencionaremos algunos casos que contiene el Código Civil en su artículo 2644, el cual dice que cualquier constructor de una cosa mueble en virtud de un contrato de obra a precio alzado tiene el derecho a retenerla mientras no le paguen; otro ejemplo que podemos señalar es el que regula el artículo 2669 del mismo Código, que menciona que los dueños de los hospedajes pueden retener el equipaje en tanto no se les pague el adeudo.

Cabe hacer mención que cuando el objeto materia del delito por la conducta ilícita se llegara a destruir, no se estaría en presencia del delito de Abuso de Confianza, tampoco se podría considerar como tal cuando el dueño de la cosa transmite la tenencia del objeto a otra persona y la abandona en manos de ésta.

Después de mencionar estos ejemplos que nos da Mariano Jiménez Huerta, nos damos cuenta que necesitamos saber que elementos se deben reunir para que se integre el delito de Abuso de Confianza, algunos autores consideran que se deben tomar los siguientes elementos en cuenta y mismos que analizaremos a continuación.

2.1.3 CLASIFICACION DE LOS ELEMENTOS

a) CALIDAD DE LOS SUJETOS

Cuando hablamos del presupuesto del delito, solicitamos la exigencia legal de la previa tenencia de la cosa por parte del sujeto activo es por ello que solo pueden ser sujetos activos del delito de abuso de confianza aquellos que teniendo en su poder la cosa disponen de ella dándole un fin distinto al pactado, ya que los sujetos que llegarán a disponer de la cosa sin tener previamente la tenencia no sería el delito de abuso de confianza más bien estaríamos en presencia del delito de robo.

El sujeto pasivo, de acuerdo a la mayoría de los casos, es aquel que confió y entregó la cosa al sujeto activo, ya sea propietario o poseedor del objeto en cuestión. Como podemos darnos cuenta en el delito de abuso de confianza no se considera como un delito propio, exclusivo o de un sujeto cualificado, ya que la descripción típica de este delito no exige una calidad determinada en los sujetos.

b). EL RESULTADO DE LA ACCION U OMISIÓN.

El resultado del hacer es muy importante en este delito, porque si dispone el sujeto activo sin la autorización del dueño del objeto en cuestión y le da un destino diferente a lo acordado, le esta ocasionando un daño en su patrimonio.

c) EL OBJETO MATERIAL.

Lo constituye una cosa ajena mueble de conformidad con el artículo 382 del Código Penal de aplicación Federal, lo cual implica que podrían ser materia de la disposición no sólo de dinero o valores, si no cualquier otra cosa de naturaleza

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mueble, esto incluye documentos y títulos que contengan derechos de naturaleza patrimonial, esto quiere decir que el objeto material es una cosa que no es propiedad del sujeto activo del delito de abuso de confianza.

d) EL BIEN JURÍDICO TUTELADO.

Es el bien que resiente el detrimento emanado de la acción u omisión del activo, en este delito es el patrimonio, ya que el legislador trata de evitar el menoscabo patrimonial.

e) LOS MEDIOS UTILIZADOS.

No se necesita de algún medio para hacerse del objeto en cuestión, solamente que la persona goce de la confianza del dueño del objeto, ahora bien podríamos pensar que la persona que cometió el delito, se ganó la confianza del dueño en cuestión para poder llevar a cabo el delito o bien que aprovecho el momento para apropiarse del objeto por la misma confianza que se le dio.

f) LAS CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR MODO Y OCASIÓN.

1.- LUGAR:

En esta circunstancia no existe un lugar específico para la realización de este delito, el Código Penal no señala que este delito se deba de cometer en un lugar específico, conforme lo vayamos analizando nos vamos a dar cuenta que lo que se toma en cuenta es el daño que se causó por el incumplimiento de las instrucciones del dueño.

2.- MODO:

Podemos decir que el modo como hemos mencionado antes, que se cuente con la confianza del dueño del objeto y esta se la gana solo con la finalidad de cometer su ilícito y hacerse del objeto materia del delito.

3.- CIRCUNSTANCIAS.

Estas se dan cuando el que comete el delito tiene la oportunidad de cometer el mismo, puesto que por la confianza que se le tiene se le entrega el objeto para su guarda o para alguna finalidad destinada por el dueño del objeto.

2.1.4 LOS ELEMENTOS NORMATIVOS.

Los elementos normativos son los contenidos en el Código Penal Federal, en el artículo 382, Francisco González de la Vega, "hace mención de los elementos normativos que se deberán reunir para que se considere como abuso de confianza y que a continuación mencionaremos y explicaremos en que consiste cada uno de ellos:

- I. La disposición para sí o para otro.
- II. El perjuicio
- III. Que la disposición recaiga en cosas muebles.
- IV. Que se haya transmitido al agente la tenencia del objeto y no el dominio.

Francisco González de la Vega, considera que es importante la reunión de estos cuatro elementos para que se pueda integrar el delito".³³

I. LA DISPOSICIÓN PARA SÍ O PARA OTRO.

La conducta en el abuso de confianza, de acuerdo con el criterio de Francisco Pavón Vasconcelos, consiste "en la disposición que se hace del objeto en cuestión y dice que para algunas legislaciones extranjeras, consideran la apropiación y que es equivalente a la disposición, a raíz de esta expresión se crearon dos corrientes y son las siguientes:

La primera corriente, considera que queda integrado el delito, cuando el sujeto se apropia de la cosa y;

Segundo cuando invierte la cosa, crimen reversis como así lo consideran algunos autores y consiste en invertir en propio el beneficio como si fuera a título posesorio que el sujeto tiene sobre el objeto".³⁴

La mayoría de autores entre ellos Ernesto J. Ure opina que "cuando se establece la apropiación de un objeto, es porque la utilizó como si fuera de ella, con la intención de ya no devolverla a quien realmente pertenecía.

Entonces podremos decir que la conducta en el tipo del delito de abuso de confianza consistente en la disposición que a criterio de algunos autores equivale a la apropiación del bien para su beneficio o para beneficio de otro, actuando como si

³³ Derecho Penal Mexicano, 20ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1986, pág 229

³⁴ Derecho Penal, Parte Especial, Jern de. Editorial Porrúa, S.A., México D.F., 1973, pág 112.

fuera su dueño, si se da esta disposición entonces quiere decir que estaremos frente al "Abuso de Confianza", pero otro presupuesto que se podría dar es cuando no se cumple con la obligación de restituir la cosa en el momento en que se le requiere y cuando el sujeto activo obra como si fuera el objeto suyo y lo utiliza para su beneficio o para el beneficio de otra persona.

Pero como habíamos mencionado anteriormente, si el sujeto activo que tiene la posesión material no hace uso del objeto para sí o para el beneficio de otra persona pero que se queda con ella, entonces se haría muy difícil la comprobación del delito. Por lo anterior, podemos decir que cuando se da el delito no necesariamente se necesita ser dueño del objeto en cuestión y entonces estaríamos ante un caso de atipicidad, porque la conducta no se estará adecuando al tipo penal, puesto que el sujeto activo puede ser un poseedor precario o propietario de un derecho real sobre la cosa. Si analizamos este elemento más a fondo, podemos observar que la esencia de la conducta típica la podemos describir, como el sujeto activo que dispone del objeto como si fuera el dueño del mismo; para finalizar Francisco Pavón Vasconcelos, dice lo siguiente "por lo que toca a la conducta esta entra dentro del plano material, en forma de acción, excluyendo en este caso la omisión como forma de la conducta en este delito".³⁵

II. EL PERJUICIO.

Aquí hablaremos del perjuicio patrimonial para quien resulta perjudicado con este delito, como el elemento que analizamos anteriormente esa disposición que el sujeto activo hace del bien que le encomendamos para sí o para otra persona, le causa a los legítimos poseedores serios daños en su patrimonio.

El daño de acuerdo a la opinión de Francisco González de la Vega “ se comienza a dar cuando a la persona a la que se transfiere la tenencia del bien mueble le da un destino diferente al que las partes acordaron, ya que esto da como resultado el deterioro de sus bienes patrimoniales” .³⁶

Las personas que pueden ser perjudicadas con este delito, son aquellas que son poseedores legítimos o propietarios del bien o que de alguna manera tengan derecho legítimo sobre el bien materia del delito.

También podemos pensar que una vez realizado o consumado el delito se lograría recuperar el objeto en cuestión, pero el delito ya existe y también el daño en el patrimonio de quién tiene derecho sobre el objeto, por lo cual ni el pago del daño ni la restitución del objeto son suficiente para destruir o mejor dicho, deshacer el delito, al menos, que existiera o se diera el perdón del ofendido, ya que debemos recordar que este delito se persigue por querrela.

³⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Comentarios de Derecho Penal (Parte Especial) 3ª edición . Editorial Porrúa México, D.F., pág 113.

³⁶ González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, 20ª edición. Editorial Porrúa México, D.F., pág 230

El perjuicio como elemento típico, se da en el momento en que se causa una pérdida en el patrimonio de quién tenga derecho al bien, aunque Francisco Pavón Vasconcelos, considera que "no necesariamente se tiene que dar un daño económico, ya que solo puede existir un daño jurídico, pero considera que el perjuicio en el delito de Abuso de Confianza siempre va a ser valuable en dinero, ya que de otro modo no podría fijarse la pena, por lo cual el Código Penal toma en cuenta el valor del objeto en cuestión y no el monto del perjuicio".³⁷

Por último considera que el Abuso de Confianza al igual que el robo es un acto típico único porque no permite la actividad típica fraccionada en varios actos, teniendo por lo que se considera como unisubsistente, excepcionalmente dice que puede darse en pluralidad de actos unidos para una misma intención que es en este caso la lesión jurídica.

En cuanto a su orden de consumación Mariano Jiménez Huerta, dice que es un delito instantáneo, porque se da en el mismo momento en que el sujeto activo dispone del objeto en cuestión".³⁸

³⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco. Comentarios de Derecho Penal (Parte Especial) 3ª edición . Editorial Porrúa México, D.F.,

pág 115.

³⁸ *id.*, pág 117.

III. QUE LA DISPOSICIÓN RECAIGA EN COSAS MUEBLES.

Acerca de este elemento podemos mencionar, que para que se pueda integrar el delito, el objeto deberá ser un bien mueble, antes de analizar este elemento, comentaremos lo siguiente:

Francisco Pavón Vasconcelos, dice "que en la práctica diaria del Derecho Penal en parte rechaza el concepto la cosa mueble, puesto que no se le da el mismo sentido que en el Derecho Civil, ya que desde el punto de vista del Derecho Penal cosa mueble es aquel objeto que se puede trasladarse de un lado a otro y no es que sea necesariamente un mueble como muchas personas así lo creen".³⁹

Por otro lado analizando este elemento, nos damos cuenta que existe la posibilidad que también pudiera darse este delito en cosas inmuebles como lo veremos en su oportunidad.

Francisco González de la Vega dice que el Código Penal de 1931 en su redacción original, hacía mención de los posibles objetos materiales en los cuales podía recaer el Abuso de Confianza, y mencionaba que podría ser una cantidad de dinero en numerario, billete de banco o en papel moneda, o un documento que importe la obligación o liberación o transmisión de derechos de cualquier cosa ajena mueble, antes de las reformas de 1945 el Código decía que los bienes muebles se podían dividir en dos grupos de la siguiente forma:

³⁹ Ob Cit., pág 115.

a) BIENES MUEBLES CORPORALES.

Se consideraban como tales al dinero en numerario o papel moneda y las cosas transportables.

b) CIERTOS BIENES MUEBLES INCORPORABLES.

Tales como los billetes de banco y aquellos documentos en que se acreditarán obligaciones o liberaciones o transmisiones de derechos, entre estos los recibos, y debido a que hacía mención a todos los bienes enumerados incluyendo los representativos de derecho son de naturaleza mueble.

Francisco González de la Vega dice que probablemente debido a estas observaciones, se motivó a que el precepto se reformara haciendo la indicación de "cualquier cosa mueble".⁴⁰

Por lo que se puede establecer que cualquier objeto puede ser materia del ilícito siempre y cuando sea un bien mueble, esto quiere decir que el objeto en cuestión puede ser transportables y no fungibles, porque si se dieran en cosas fungibles al transmitir la tenencia se estaría transmitiendo el dominio de la cosa corporal, aquí la obligación tácita de devolver otra de la misma especie, con esto podemos concluir que para que se de el delito de Abuso de Confianza deberá recaer siempre en bienes muebles cualquiera que sea, aunque en el siguiente elemento que

⁴⁰ González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, 20ª edición. Editorial Porrúa México, D.F., pág 232 y 233.

analizaremos veremos que en los Códigos anteriores se podía dar este delito en inmuebles.

IV. QUE SE HAYA TRANSMITIDO LA TENENCIA Y NO EL DOMINIO.

Este es otro de los elementos esenciales para que se integre el delito de Abuso de Confianza y es la transmisión de la tenencia del objeto más no del dominio, ya que al sujeto se le transmite la tenencia de la cosa por tiempo determinado con la obligación de devolverla una vez terminado el tiempo.

Debemos hacer mención acerca de lo que el Código Penal de 1871 mencionaba en el precepto que el sujeto activo hubiese recibido el objeto por alguno de los contratos que mencionaba y que son los siguientes: mandato, prenda, depósito, arrendamiento, comodato y otros contratos de los cuales no se transmita el dominio.

Esto quiere decir que el precepto del Código Penal de 1871 "nos dice que algunos bienes inmuebles podían ser materia del delito por lo cual explicaremos cada uno de ellos de acuerdo a la mención que hace Moreno Antonio de P. el cual también incluye otro contrato más aparte de los mencionados anteriormente".⁴¹

ARRENDAMIENTO:

Art.-2398 del Código Civil.

"Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente una a

⁴¹ Ob Cit., pág 181.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso y goce un precio cierto”.

Aquí podemos decir que se otorga el uso o goce temporal de un bien inmueble, a cambio de un cierto precio de acuerdo con este artículo, en este caso se daría el Abuso de Confianza cuando el arrendatario rebasa sus derechos que tiene como tal al disponer del bien inmueble, ya sea gravándolo como suyo o también cuando se dispone del bien como si fuera dueño de él para venderlo o en su caso le retiene como si fuera su propietario.

Cabe mencionar que muchas veces dentro de los bienes inmuebles que se dan en arrendamiento, existen bienes muebles que están destinados al servicio del terrero o edificación, si el arrendatario dispone de esos bienes, en igual caso estaríamos en presencia del Abuso de Confianza cuando el arrendatario hace uso o dispone indebidamente de frutos, muebles y de los objetos arrendados.

COMODATO:

Art 2497 del Código Civil.

“El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente”.

Este contrato consiste en el préstamo gratuito de uso, sobre algún objeto que no es translativo de dominio y que tampoco es fungible con la obligación de restituirla individualmente, en este contrato podemos decir que si el usuario dispone del bien como si fuera su dueño o le da un destino diferente, también estaríamos frente al Abuso de Confianza, ya que el comodato se da en bienes muebles pero no fungibles.

DEPÓSITO:

Art. 2516 del Código Civil

“El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante.”

Con respecto a este contrato existen tres clases que brevemente explicaremos:

a) Depósito Civil.

En este contrato el depositario se obliga con el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble para su guarda y custodia y estaría obligado a devolver en el momento en que el depositante la necesite, como podemos ver aquí se le esta transmitiendo al depositario la simple tenencia, ya que el único fin es guardarla y restituirla en el momento solicitado.

b) Depósito Mercantil.

Aquí el custodio o encargado de cuidar no tiene disposición sobre los bienes, ya que si se da entonces se estaría frente al Abuso de Confianza, y como en caso anteriores la gente a quienes se les confía la guarda y custodia tendrá la obligación de restituirlos tal y como le fueron entregados los objetos.

c) Depósitos Bancarios.

Cuando se trata de dinero, divisas o monedas extranjeras, aquí no se puede decir que si el depositario hace uso de estos bienes no se estaría en presencia del delito de Abuso de Confianza, puesto que son valores fungibles, porque aquí se está transmitiendo la propiedad con la obligación de restituir la suma en el momento en que la solicite el depositante.

En donde tal vez si se pudiera dar el abuso de confianza, sería en el depósito de títulos, ya que por lo general no se transmite la propiedad al depositario, pero si el depositante no autoriza la disposición de los títulos aquí es donde se podría dar el Abuso de Confianza.

MANDATO:

Art. 2546 del Código Civil.

“El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”.

Es el contrato por el cual el mandatario a de realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga, en algunos caso se pueden dar también por el mandatario la disposición indebida de los bienes que pone en sus manos, ya que el mandato no es traslativo de dominio.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS:

Art. 2606 del Código Civil.

“El que presta y el que recibe los servicios profesionales, pueden fijar, de común acuerdo, retribuciones debida por ellos.

Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones establecidas en el respectivo contrato.”

En este contrato existen diversas formas de prestación de servicios, los cuales mencionaremos: servicio doméstico, el servicio por jornal, o a precio alzado, el contrato de hospedaje, prestación de servicios profesionales y el contrato de obras a precio alzado; aquí el delito se realiza cuando se da la recepción de bienes muebles en las que no se da la transmisión del dominio, ya que sólo se dan para la realización del trabajo encomendado y el sujeto activo le da un destino diferente al ya pactado.

ALBACEAZGO.

Art. 1679 del Código Civil.

“No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes.

La mujer casada, mayor de edad, podrá serlo sin la autorización de su esposo.”

Aquí el albacea es mero administrador de los bienes pertenecientes a la herencia, el nombramiento y aceptación del cargo, le transmiten la simple tenencia, si les da un curso diferente a su objeto, entonces se estaría cometiendo un abuso de confianza.

TUTELA:

Art.- 449 del Código Civil.

“El objeto de la tutela es la guarda de las persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen capacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

La tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda

**sujeto en cuanto a la guarda y educación de los
menores a las modalidades de que habla la parte
final del artículo 413."**

La tutela es supletoria de la patria potestad, en términos generales tiene por objeto conforme al artículo 449 del Ordenamiento Civil la guarda de la persona y bienes de los que no están sujetos a la patria potestad y tienen incapacidad natural o legal para gobernarse por sí mismos.

Si el tutor distrae de su objeto los bienes muebles que están bajo su guarda y custodia, comete abuso de confianza.

Después de hacer un breve análisis de estos contratos podemos decir que sí se podría dar el delito en inmuebles, pero hay quienes lo consideran de poca importancia y decidieron que el precepto se reformara hasta quedar como actualmente dice parte de su contenido "que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio", y esto se hizo con un sólo propósito, de que no sólo se comprendiera los contratos en sí, sino que también todos aquellos actos en los que se transmite sólo la tenencia y todos aquellos en los cuales como ya habíamos mencionado no se transmita el dominio del objeto.

Aunque actualmente la legislación no haga mención alguna de los contratos, se entiende que quedan comprendidos dentro del precepto actual.

Francisco Pavón Vasconcelos, hace un breve análisis de las causas por las cuales muchas veces no se puede integrar el delito, que a continuación mencionaremos."⁴²

a) LA ATIPICIDAD.

Es la falta de adecuación de la conducta al tipo, esto quiere decir que los sujetos o mejor que el sujeto activo no reúne la calidad descrita en este caso la calidad del poseedor o detentador del objeto.

b) LA ANTIJURICIDAD.

La antijuricidad, el delito de Abuso de Confianza, es cuando su disposición de la cosa ajena mueble no se encuentra justificado en la ley.

c) LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Aquí menciona cuales son las causas de justificación en este delito y que pueden ser las siguientes que a continuación mencionaremos:

1) EL ESTADO DE NECESIDAD.

Dice que habrá estado de necesidad cuando la disposición del bien es causada por una situación de peligro y el sujeto activo se apropia del objeto para rescatar un bien de mayor jerarquía, como son la vida y la salud.

⁴² Ob Cit., pág 116 y 117.

2) EL EJERCICIO DE UN DERECHO.

Cuando el poseedor precario dispone del objeto en cumplimiento de un mandato legal, otorgado por una autoridad competente o en el ejercicio de un derecho declarado.

3) EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Mariano Jiménez Huerta, dice "que es innegable la inexistencia del delito en el caso del delito de Abuso de Confianza, en el caso en que a la persona que tiene el objeto en posesión esta ejerciendo un derecho de retención, como claro ejemplo nos menciona las hipótesis de los artículos 2644 y 2876 del Código Civil, por lo cual tampoco se tipifica el delito de Abuso de Confianza".⁴³

4) EL CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO.

Para que pueda operar como una causa real de justificación, debe ser otorgado el consentimiento antes del acto de disposición, de lo contrario si el consentimiento se diera después de la disposición esta sería una causa de extinción de la responsabilidad penal, ahora pasaremos al análisis de la culpabilidad en el Abuso de Confianza, es otro elemento de este delito y se da cuando una persona dispone del objeto como si fuera suyo; la única manera posible para que se de este delito, por lo referente a la culpabilidad, es la forma dolosa o intencional, si no se tiene esta intención entonces no se podría integrar dicho delito.

⁴³ Derecho Penal Mexicano, Tomo II, 3ª edición. Editorial Porrúa. México, D.F., pág 118.

Para Mariano Jiménez de Asúa, "la inculpabilidad tiene sus justificaciones, las cuales son dos una genérica y otra que es general, las cuales son las siguientes:

- a) Error, con sus especies y sus variedades.
- b) La no exigibilidad de otra conducta",⁴⁴

En cuanto al error, por lo general es de hecho y de derecho comúnmente se hace una distinción entre ignorancia y error, se les da diferentes proyecciones, desde el punto de vista psicológica mientras que la ignorancia es el desconocimiento total de un acontecimiento o de un objeto, en el error se tiene un falso concepto sobre ellos.

Comenta también que el error pueda funcionar como una causa de inculpabilidad, deberá reunir las condiciones de ser esencial e invencible, como en el caso de que el sujeto que es tenedor del objeto dispone de ella creyéndola suya, o que la entregue a un tercero para que este se la entregue a su propietario.

d) LA PUNIBILIDAD.

Consiste en la sanción que se aplica para los que comenten este delito y se aplica de acuerdo al monto del perjuicio causado y que es valuado en dinero, en este caso el abuso de confianza se sanciona de acuerdo al Código Penal de la siguiente forma:

⁴⁴ Citado por Jiménez Huerta Mariano, Ob Cit., pág 121.

“Se sancionará con prisión hasta de un año y multa hasta de cien veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de doscientas veces el salario.

Si excede de esta cantidad pero no de dos mil, la prisión será de uno a seis años y multas de cien hasta de ciento ochenta veces el salario.

Si el monto es mayor de dos mil veces el salario la prisión será de seis a doce años y la multa de 120 veces el salario.”

Estas son las sanciones que se aplicaran en caso de que se demuestre que alguna persona ha cometido el delito de abuso de confianza.

f) LAS CAUSAS ABSOLUTORIAS.

Se dan cuando el autor de la disposición es un ascendente y quien sufre el daño es un descendiente, que fuera esta situación a la inversa, pero cabe mencionar que esta causa no exime de culpa al extraño que sin tener parentesco participa en la acción.

g) LA TENTATIVA.

En opinión de Cuello Calón, “dice que es difícil el que se de la frustración del delito en cuestión, puesto que el sujeto que es tenedor del objeto, podría disponer del

objeto en cualquier momento, por lo cual es muy difícil que se pueda evitar que se cometa el delito".⁴⁵

2.1.5. LA QUERRELLA NECESARIA.

En el artículo 399bis del Código Penal, dice que el delito de abuso de confianza se perseguirá a petición de la parte ofendida, esto quiere decir que mientras el ofendido no haga la denuncia correspondiente, la autoridad no podrá actuar contra el responsable.

En caso de que este delito recaiga en una persona moral, en este caso quien podrá querellarse será el Representante Legal de la empresa siempre y cuando este tenga un poder especial o general con cláusula especial, solo así podrá presentar la querrela correspondiente.

2.1.6. LA PARTICIPACIÓN.

Se encuentra establecida en el artículo 13 del Código Penal puede ser ejercida por todos los grados establecidos por cada una de las fracciones, en este delito se admite el concurso eventual de sujetos en su realización, por lo cual se podría dar el caso de ser el autor intelectual, o autor material, según se determine y dice que "es cómplice solamente cuando se coopera para efectuar el delito, y se es incubridor cuando se presta para auxiliar al delincuente cuando a consumado el delito".

⁴⁵ Citado por Jiménez Huerta Mariano, Ob Cit pág 126.

2.2. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.

De acuerdo con el análisis que hace Irma Requena Amuchastegui de los elementos positivos y negativos más importantes del delito de Abuso de Confianza nos menciona los siguientes:

2.2.1. CONDUCTA TÍPICA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

a) CONDUCTA TÍPICA.

La conducta típica de acuerdo con su criterio dice que es el núcleo del tipo en el delito de abuso de confianza es el comportamiento efectuado por el sujeto activo para la integración del delito en cuestión, es la conducta de disponer para sí o para otro de una cosa ajena mueble, dice que para que se pueda dar la conducta de disponer de algo, el sujeto activo debe tener previamente la cosa mueble, pues dice que nadie puede disponer de algo que no se tiene, a esto se le llama presupuesto básico, el cual consiste en que el sujeto activo se le haya transmitido la tenencia más no el dominio del objeto en cuestión.

b) AUSENCIA DE LA CONDUCTA.

Dice que se puede dar ausencia de la conducta, aunque dice que lo considera difícil de que esta situación se de aunque se puede dar por la vis absoluta, que consiste en una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva, esto quiere decir que el

delito se comete involuntariamente, puesto que el sujeto activo por alguna circunstancia ajena a él dispuso del objeto que se le confió.

2.2.2. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

a) TIPICIDAD.

Se dice que habrá tipicidad cuando la conducta que desarrolla el sujeto activo encuadra con la conducta descrita en este caso por el artículo 382 del Código Penal para el Distrito Federal, que es el que regula el delito de abuso de confianza, esto significa que para que se de este delito deberán de darse los siguientes elementos:

I. Disposición para sí o para otro que en este caso estaremos hablando de la conducta típica que mencionamos anteriormente.

II. Cosa ajena mueble, que sería el objeto material del que dispuso el sujeto activo.

III.- Con perjuicio de alguien, aquí mencionaremos que con la conducta típica se causa un perjuicio, esto significa que al objeto en cuestión se le dé un fin distinto a lo pactado causándole un perjuicio a la persona que tenía la posesión del mismo, comenta que es necesario que el presupuesto básico se de, con relación a la persona que se le entrego el objeto, solo se le haya transmitido la tenencia y no el dominio y tiene razón porque sin el presupuesto básico no habría delito.

b) ATIPICIDAD.

Se dice que hay atipicidad cuando falta alguno de los elementos que mencionamos anteriormente y nos dice lo siguiente:

- I. disponer de un bien inmueble, esto significa que no hay tipicidad por que se trata de un bien inmueble de acuerdo con la descripción que se hace en el artículo 382 del Código Penal para el Distrito Federal y dice que en todo caso estaríamos frente al delito de despojo.
- II. Destruir la cosa ajena mueble, aquí dice que faltaría la conducta típica por lo que se estaría frente al delito de daños.
- III. Disponer de la cosa si nunca se transmitió la tenencia, en este ejemplo dice que a falta de presupuesto básico y en caso de darse una conducta en esta forma se dice que estaríamos frente al delito de robo.
- IV. Disponer de la cosa sin que haya perjuicio, esto quiere decir que si la cosa de la cual se transmitió la tenencia y esta puede ser reemplazable la conducta será atípica puesto que si dispone de la cosa ajena se puede reponer.

2.2.3 ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

a) ANTIJURICIDAD.-

Se dice que hay antijuricidad cuando se da el comportamiento de una persona al momento de disponer de algo que le ha sido confiada para un fin determinado del cual como ya hemos mencionado se le haya transmitido solo la tenencia y no el dominio.

b) CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Aquí opina que no existe ninguna causa de justificación que este contenido en la ley penal, sin embargo no descarta la posibilidad que de diera alguna de ellas y cita como ejemplo al estado de necesidad y el impedimento.

Finalmente después de hacer un análisis del delito de abuso de confianza, el cual se encuentra contemplado en el artículo 382 del Código Penal Para el Distrito Federal, podemos darnos cuenta que al hablar del delito de abuso de confianza, se piensa que en este delito se da por infringir la confianza que se depositó en el sujeto al que se confió el objeto, esto puede ser que se de en algunas ocasiones pero no se contempla como regla general, ya que no siempre debe haber confianza de por medio para la entrega del objeto al sujeto activo y tampoco se considera como elemento esencial para que se tipifique el delito.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 52-BIS DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.

Mercado de Valores, que por su contenido podría asociarse al delito de Abuso de Confianza que esta contenido en el artículo 382 del Código Penal de aplicación Federal, el cual analizamos en el capítulo anterior, pero antes de iniciar su análisis daremos una breve explicación de que es el Derecho Bursátil.

El Derecho Bursátil, surge a raíz de la necesidad de regular la inversión de los valores realizados en las casas de bolsa, de ahí su denominación.

Algunos autores como Octavio Igartua Araiza lo definen como “un conjunto de normas jurídicas que regulan a los valores, a las operaciones que con ellos se realizan en la Bolsa de Valores o en el mercado fuera de bolsa, a los agentes así como las autoridades y a los servicios sobre los mismos”.⁴⁶

Analizando este concepto, podemos darnos cuenta que la legislación bursátil regula en primer lugar a los valores y a las operaciones con ellos celebrados.

⁴⁶ Introducción al Estudio del Derecho Bursátil Mexicano, 2ª ed. Editorial Porrúa México, D.F. 1998, págs 1.

Esta es la definición que Octavio Igartúa Araiza considera que es la correcta, aunque dice que al hablar de Derecho Bursátil no pretende hacer referencia a una rama autónoma de derecho, más bien dice que se podría entender como un concepto de la especialidad normativa capaz de dar origen por sí misma a ramas independientes dentro del ordenamiento mismo.

Nos dice también que no puede dejar de reconocer que el Derecho Bursátil se da como "una rama especializada del Derecho Mercantil, la cual esta integrada por un conjunto de principios y normas que se refieren a las operaciones con valores y que regulan a las personas que las manejan a título profesional y en general al tráfico de valores que forman parte del desarrollo económico del país".⁴⁷

3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.

La Ley del Mercado de Valores fue Promulgada el 2 de enero de 1975, se da como consecuencia de la necesidad de regular las inversiones bursátiles, los antecedentes de esta ley se encuentran a finales del siglo XIX en México, por un decreto del 19 de octubre de 1887, en el cual se aprobó el contrato celebrado el 21 de mayo del mismo año, entre el gobierno federal y los señores Aspe y Labadie para el establecimiento de una bolsa mercantil.

"Por decreto de Venustiano Carranza del 3 de julio de 1916 publicado el 18 del mismo mes, se autorizó la apertura de una Bolsa de Valores, más tarde en 1926

⁴⁷ Ob Cit pág 2

la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, señaló las bases para la formación de bolsas y la calificación de valores, más adelante el 12 de julio de 1928, el Gobierno Federal, después de estudiar la situación de las bolsas de valores y que por la naturaleza de las operaciones que en ellas se realizan, consideraron que estas no deberían estar al margen de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y decidieron que la Comisión Nacional de Valores sería el órgano apropiado para realizar las inspecciones que consideraran necesarias acerca de las operaciones que se realizaban en la bolsa con valores, títulos al portador etc".⁴⁸

En 1933 se publicó en el Diario Oficial el reglamento de las Bolsas de Valores bajo la denominación "Reglamento del Capítulo III del Título Segundo de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932", en el contenido de dicho reglamento se indicaba los requisitos que deberían de cumplir las sociedades para operar como Bolsa de Valores, también se señalaba quién o quiénes podrían ser socios, así como que requisitos que tenían que cubrir las personas que manejarían dichos valores.

Finalmente, como lo mencionamos al principio de este punto, el 2 de enero de 1975 se promulgó la Ley del Mercado de Valores, en la cual se delimita los campos de competencia de la Comisión Nacional de Bancaria y Valores, ya que la Comisión Nacional de Bancaria se encargaría de vigilar a las Instituciones de Crédito, en tanto la Comisión Nacional de Valores vigilaría las Bolsas de Valores,

⁴⁸ Ob Cit pág 13.

así como las operaciones realizadas con valores inscritos en el Registro Nacional de valores.

3.1.2 FUENTES DEL DERECHO BURSÁTIL.

La ley es una de las fuentes formales más importantes, ya que de acuerdo con la definición que hace Eduardo García Maynez lo define como "el proceso por el cual uno o varios órganos del estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general a las que se da el nombre de leyes".⁴⁹

Octavio Igartúa Araiza dice que por fuentes debe entenderse las formas concretas que asumen el derecho objetivo vigente en un tiempo en un lugar y que estas son la Ley y la costumbre, pero de acuerdo con la opinión más generalizada podemos decir que las fuentes formales del Derecho son la legislación y la costumbre esto quiere decir que si bien es cierto aunque no es una rama especializada el Derecho Bursátil tiene sus fuentes que son: la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, en este caso la fuente fundamental del Derecho Bursátil, es la Ley del Mercado de Valores, la cual menciona en su artículo 7º que para suplir sus deficiencias, están las Leyes Mercantiles, los Usos Bursátiles y Mercantiles y los Códigos Civil para el Distrito Federal y Código de Procedimientos Civiles, así como el Código Penal, para el Distrito Federal.

El Derecho Bursátil, surge históricamente en el seno de la contratación mercantil, algunos autores consideran que los usos no son una variedad de la

⁴⁹ Citado por Octavio Igartúa Araiza. Ob Cit Pág 52.

costumbre jurídica, pero considera que en los usos se encuentra el elemento objetivo de a costumbre, la cual es una práctica más o menos reiterada y constantes de ciertos actos.

En el derecho mexicano la costumbre desempeña un papel secundario pues es solo jurídicamente obligatoria cuando la ley le da tal carácter y solo por esas condiciones no se le considera como fuente inmediata si no más bien mediata o supletoria del orden positivo, ya que la costumbre no puede derogar a la ley.

3.1.3 OTRAS FUENTES

Otras fuentes del derecho bursátil pueden ser el Reglamento interior de la Bolsa Mexicana de Valores, la cual se elaboró de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37° de la Ley del Mercado de Valores y aprobado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como las circulares emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Dentro su articulado de la Ley del Mercado de Valores, encontramos una serie de disposiciones de carácter penal, ya que los legisladores lo consideraron necesario, puesto que el Código Penal no considera dentro de sus artículos los delitos realizados en materia bursátil.

El Dr. Jesús Zamora Pierce en su obra, "**ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS DISPOSICIONES PENALES DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES**"

dice que "como el Derecho Penal no tiene la capacidad suficiente para proteger todos los bienes jurídicos ya sean individuales o colectivamente y considera que

tiene un carácter doblemente fragmentario, porque no tiene el alcance suficiente para proteger como ya lo habíamos mencionado antes todos los bienes jurídicos y tampoco de protegerlos de cualquier atentado, si no solamente contra los mas graves e intolerables y comenta que no debería de intervenir el Derecho Penal solamente en situaciones en donde solo basta la reparación del daño y la indemnización del perjuicio y dice que debería recurrir a el como última instancia, por lo que considera importante que la Ley del Mercado de Valores tenga sus disposiciones de carácter penal” .⁵⁰

El Licenciado Rodolfo León León, quien es socio de la Academia Mexicana de Derecho Bursátil y de los mercados Financieros , A.C., y autor de diversas obras nos da su opinión acerca de las sanciones que contiene la Ley del Mercado de Valores y dice “que de acuerdo con estas disposiciones contenidas en la mencionada ley tienden a brindar mayor seguridad a los inversionistas, ya que estas sirven para sancionar cualquier conducta contraria a las practicas bursátiles y que dañan al mercado de valores” .⁵¹

3.2. ELEMENTOS DEL TIPO.

Dentro de estas disposiciones contenidas en la Ley mencionada, existe un delito que se pudiera tener similitud con el delito de abuso de confianza del que ya

⁵⁰ Análisis Crítico de las Disposiciones de la ley del Mercado de Valores, asociación Mexicana de las casas de Bolsa A.C. México 1989, Pág. 6

⁵¹ Naturaleza de las funciones de los Consejeros de las Casas de Bolsa y los Delitos Especiales Bursátiles, Academia Mexicana de Derecho Bursátiles y de los mercados financieros, A.C. México 1993, pág 8.

hablamos en el capítulo anterior, el delito descrito por la Ley del Mercado de Valores es el siguiente:

Artículo 52-BIS:

“Serán sancionados con prisión de cinco a quince años de prisión y multa de mil a cincuenta mil días de salario, a las personas que desempeñen funciones directivas, empleado, cargos o comisiones en una Casa de Bolsa o Especialista Bursátil, que intencionalmente disponga de los fondos o valores títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3º. De esta Ley, recibidos de la clientela, aplicándolos a fines distintos a los contratados por dicha clientela.”

Los valores a que se refiere el artículo 3º de la Ley del Mercado de Valores son los siguientes:

Artículo 3º

“Son valores las acciones, obligaciones y demás los títulos de crédito que se emitan en serie o en masa.

El régimen que establece la presente Ley para los valores y las actividades realizadas con ellos, también serán aplicables 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 las personas morales, que sean objeto de oferta pública o de intermediación en el mercado de valores. El régimen de esta Ley también será aplicable a los valores, así como a los títulos y documentos con las características a que se refiere el párrafo anterior, emitidos en el extranjero, cuya intermediación en el mercado de valores y, en su caso, oferta pública habrá de realizarse con arreglo a lo que para dichos efectos establece la misma.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá establecer, mediante disposiciones de carácter general, las características a que debe sujetar la emisión y operación de los valores y documentos sujetos a esta Ley, con miras a procurar certidumbre respecto a los derechos y obligaciones que corresponden a los tenedores de los títulos, seguridad y transparencia a las operaciones, así como la observancia de los sanos usos y las prácticas del mercado.

Se prohíbe la oferta pública de cualquier documento que no sea de los mencionados en este artículo”.

El elemento “disposición” podría equipararse al del abuso de confianza, ya que el sujeto activo dispone indebidamente de bienes que no le pertenecen, pero su calidad especial de cargo o puesto que desempeñen es lo que motiva a esta a que realice la conducta dolosa, de daño y de lesión, aquí el sujeto pasivo vendría a ser el cliente de la casa de bolsa y el objeto jurídico sería el patrimonio de la persona física.

De acuerdo al artículo 52-Bis, mencionaremos la opinión del Dr. Felipe Presbítero menciona “que los elementos de acuerdo a su criterio son los que pueden tipificar el delito y son los siguientes:

- I. Que se trate de personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en una Casa de Bolsa.
- II. Que intencionalmente disponga de los fondos o valores o títulos de crédito o documentos de un cliente.
- III Que los aplique a fines distintos de los contratados por la misma”

De lo anteriormente mencionado podemos decir lo siguiente:

El primer elemento nos indica que el sujeto que caiga dentro del presupuesto, deberá tener una calidad especial es decir deberá desempeñar funciones en una casa de bolsa, y por último que le dé un destino a los valores diferente al contratado por el cliente, por lo cual a continuación analizaremos los elementos del tipo del delito contenido en el artículo 52BIS de la Ley del Mercado de Valores.⁵²

3.2.1. CALIDAD DE LOS SUJETOS.

Comenzaremos por mencionar que la calidad de los sujetos es importante, el sujeto activo, ya que es quien interviene en la realización del delito, como autor, coautor o cómplice de acuerdo con la doctrina, es importante en este caso la calidad del sujeto, pero también depende del delito de que se trate en este caso, para que se integre dicho delito, el sujeto deberá tener la calidad que se menciona en el artículo 52 Bis, y que es desempeñar funciones directivas de empleos, cargos o comisiones o como apoderados para celebrar operaciones con el público en una casa de bolsa o especialista bursátil.

Esto significa que para poder tipificar el delito, el sujeto activo deberá desarrollar funciones dentro del medio bursátil, y el sujeto pasivo en este caso será el cliente el cual entregará sus valores al sujeto activo para que lo administre.

⁵² Manual Jurídico de responsabilidades y de directivos y empleados de casas de bolsa, Academia Mexicana de Derecho Bursátil y de los Mercados de financieros, A.C., México 1994, pág. 38 y 39.

3.2.2 RESULTADO DE LA ACCIÓN U OMISIÓN.

Este elemento podemos decir que se da cuando un empleado de una casa de bolsa, que intencionalmente dispone de fondos o valores que los clientes depositan para que sean administrados por la casa de bolsa, les da un fin distinto al contratado por los clientes, y por lógica, esta desviación de valores merma el patrimonio del mismo.

En el artículo que se analiza, no se hace mención del quebranto del cliente, por lo cual podemos entender que si se llegara a dar este delito, no importa si el cliente sufre o no daño alguno en su patrimonio, ya que el tipo quedaría integrado con la simple disposición de los bienes, aquí lo único que no integra el tipo es el daño que con la acción se pudiera cometer en contra del patrimonio del cliente, por lo que se deduce que este delito se conforma con la sola realización de la conducta y entonces lo podemos clasificar dentro de los delitos formales o de mera conducta, ya que estos tipos de delitos se consuman con la sola realización de la conducta.

Porte Petit señala que “la doctrina califica la conducta como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito, para el los elementos de la acción es una manifestación de la voluntad, o sea es la manifestación de la conducta de los autores”.⁵³

Si analizamos más profundamente el artículo 52 BIS de la Ley del Mercado de Valores que menciona a las gentes que serán sancionadas y que aprovechándose

⁵³ Programa Parte. General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 1959, pág. 160.

de las funciones que desempeñan en la casa de bolsa, y que intencionalmente disponen de los fondos o valores recibidos de los inversionistas y los cuales conscientemente los desvían aplicándolos a fines diferentes de los indicados por los clientes o inversionistas, esto quiere decir que están realizando un acto voluntariamente, sin embargo el Lic. Rodolfo León León dice "que la conducta mencionada en el artículo 52 BIS de la ley en cuestión no puede ser considerada como culpable penalmente, ya que de acuerdo con el Derecho Penal, aparte de que exige la existencia de la conducta, también se exige el resultado lesivo para el inversionista y en algunas ocasiones, la realización del delito no causa daño alguno para el cliente".⁵⁴

3.2.3. OBJETO MATERIAL.

Castellanos Tena dice "que algunos autores definen al objeto material, y menciona que esta la puede componer la persona o la cosa en la que recae el daño".⁵⁵

Aquí en este caso, el posible daño que pueda sufrir en este caso la persona en su patrimonio y decimos que el posible daño, porque aunque no se produzca daño alguno en el patrimonio del inversionista, se sancionará al sujeto activo, en este caso el funcionario de la casa de bolsa, el objeto material en este caso que

⁵⁴ Ob Cit, pág. 44.

⁵⁵Castellanos Tena Fernando, Lineamientos elementales del Derecho, 21 de. Editorial Porrúa pág. 152.

puede ser afectados pueden ser los siguientes de acuerdo al artículo tercero de la Ley del Mercado de Valores y entre los cuales se mencionan las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa.

3.2.4 LOS MEDIOS UTILIZADOS.

Los medios utilizados para convencer al público en general es por medio de la oferta pública, de acuerdo al artículo 2º de la Ley del Mercado de Valores que a la letra dice:

Artículo 2.-

Se considera oferta pública la que se haga por algún medio de comunicación masiva o a persona indeterminada para suscribir, enajenar o adquirir títulos o documentos de los mencionados en el artículo siguiente.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrá establecer criterios de aplicación general conforme a los cuales se precise si una oferta es pública y deberá resolver sobre las consultas que al respecto se le formulen.

La oferta pública de valores y documentos a que se refiere esta ley, requerirá ser previamente aprobada por esta Comisión.

Aquí los medios que se utilizan para convencer al público inversionista es por medio de propaganda, los cuales son folletos que contienen información acerca de los "valores que se emiten y que se garantizan, los cuales deberán cumplir con las disposiciones legales y supervisadas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y que la adquisición de estos valores es mediante las personas autorizadas por la casa de bolsa o por el intermediario bursátil".⁵⁶

La información permitida que se le da al cliente, como lo habíamos mencionado, al principio, esta regulado por los artículos segundo, que ya mencionamos y el artículo quinto de la Ley del Mercado de Valores que a la letra dice:

Artículo 5º.-

"Toda propaganda e información dirigida al público sobre valores estará sujeta a la previa autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores."

⁵⁶Adiciones y Reformas a la Ley del Mercado de Valores Academia de Derecho Bursátil y de los Mercados Financieros 1993, pág. 2.

Aquí podemos observar que en cuanto a los medios utilizados, para lograr la custodia de los valores es en forma legal por la casa de bolsa o el especialista bursátil, pero quien tiene posibilidad de cometer dicho ilícito es el apoderado legal para celebrar operaciones con el público.

3.2.5 CIRCUNSTANCIAS DE LUGAR MODO Y OCASIÓN.

a) LUGAR.

Con respecto al lugar podemos decir lo siguiente. para que se pueda integrar este delito, se deberá cometer en una casa de bolsa o por el especialista bursátil y por otro lado, la persona que desvió los fondos o valores dados en administración por el cliente debe ser persona que preste sus servicios en la casa de bolsa o como especialista bursátil.

b) MODO.

Este punto se refiere a la forma en que la casa de bolsa se hace de los fondos o valores para su administración y esto se hace mediante un contrato de intermediación bursátil. Dicho contrato contiene un proemio en que se señalan los datos relativos al cliente, ya sea persona física o persona moral, el tipo de cuenta, la forma de manejo de la misma y otros relativos a la casa de bolsa; declaraciones de las partes y un clausulado dividido en cuatro capítulos a saber:

- a) Mandato general para actos de intermediación bursátil.
- b) Guarda y administración de valores.
- c) Operaciones por cuenta propia de la casa de bolsa.

d) Disposiciones generales.

De acuerdo con Giorgana Frutos dice "que se celebra este tipo de contratos para dar al público en general una mayor seguridad".⁵⁷

Esto no quiere decir que pueda ser motivo de no se pueda cometer algún ilícito, este contrato mencionado establece las bases fundamentales de la contratación sea legal entre la casa de bolsa y su clientela para que ambas partes sobre todo el cliente conozca las normas a que se sujetan, por medio de este contrato el cliente conferirá un mandato general, para que la casa de bolsa realice operaciones autorizadas por la ley, esto significa que la casa de bolsa a nombre propio pero por cuenta de sus clientes, salvo que por el tipo de operaciones en la que se requiera la autorización del cliente.

A su vez la casa de bolsa actuara a través del apoderado para celebrar operaciones con el público, que como ya habíamos mencionado antes deberá contar con autorización de la Comisión Nacional de Valores. Dentro de este contrato de intermediación existen dos tipos de manejo de cuenta, las cuales son Discrecional y no Discrecional, la primera no se requiere la ratificación por escrito de las órdenes dadas por el cliente, en este caso podemos decir, que cuando el manejo de cuenta se pacta como Discrecional el apoderado maneja la cuenta como si fuera de él, en

⁵⁷ Giorgana Frutos Víctor Manuel, Apuntes de Derecho Bursátil, Academia Mexicana de Derecho Bursátil y de los Mercados Financieros, 1993 pág. 130.

cambio cuando el manejo se firma como no discrecional siempre se requerirá la ratificación de las instrucciones indicadas por el cliente.

c) CIRCUNSTANCIA.

Las circunstancias podemos decir que se presentan cuando el apoderado, tiene a su cargo cuentas, cuyo manejo sean discrecionales, entonces es cuando puede darse el desvío de fondos, al momento de hacer una operación y los utilizan para el beneficio de otros, o que éste realice una operación que sea para el beneficio propio del mismo, y que esta operación de alguna forma no quede registrada y el cliente no tenga conocimiento de ésta.

3.2.6 LOS ELEMENTOS NORMATIVOS

Los elementos normativos son los que se encuentran contenidos en la Ley del Mercado de Valores, mismas que ya habíamos mencionado en los puntos anteriores

Efectivamente dentro de las disposiciones que contempla la ley antes mencionada y que son las que rigen el funcionamiento de las casas de bolsa y que también contienen sanciones de carácter legal que en algunos casos se suple su deficiencia s en el Código Penal y algunas veces en las circulares emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Debemos comentar que la ley en cuestión, en su artículo 45, fracción segunda nos indica las facultades que tiene el Presidente de la Comisión Nacional a saber:

Puede ordenar e inspeccionar actos que hacen suponer la ejecución de operaciones violatorias de esta ley, ordenar visitas de inspección a presuntos responsables y en caso de descubrirse algún delito, entonces a nombre y representación de la Comisión Nacional de Valores podrá formular querellas contra la casa de bolsa o especialista bursátil que cometió dicho delito.

CAPÍTULO IV

ESTUDIO COMPARATIVO DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 52BIS DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES Y DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA ARTÍCULO 382 REGULADO POR EL CÓDIGO PENAL DE APLICACIÓN FEDERAL.

4.1 HOMOLOGACIÓN DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA Y LA CONDUCTA DELICTIVA ENCUADRADA EN EL ARTÍCULO 52BIS DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.

En cuanto al abuso de confianza regulado por el Código Penal y el delito que se asemeja al abuso de confianza, el cual esta regulado por la Ley del Mercado de valores.

Para poder hacer un comparativo de ambos artículos más comprensible, comenzaremos por transcribirlos.

El Código Penal en su artículo 382 dice lo siguiente:

Artículo 382.- "Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionara con prisión hasta de un año y multa de 100 veces el salario cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si excede de esa cantidad, pero no de 2000 la prisión será de uno a seis años y multa hasta de 180 veces el salario.

Si el monto es mayor de 2000 veces el salario la prisión será de seis a doce años y multa hasta de 120 veces el salario".

Sus elementos son:

- a) La disposición.
- b) El perjuicio
- c) El objeto en que recae el delito.
- d) Que se haya transferido la tenencia y no el dominio.

La Ley del Mercado de Valores en su artículo 52BIS dice lo siguiente:

Artículo 52 BIS. "Serán sancionados con prisión de cinco a quince años y multa de mil a cincuenta mil días de salario, a las personas que desempeñen funciones directivas, empleos cargos o comisiones en una casa de bolsa o especialista bursátil, que intencionalmente disponga de fondos o de los valores, títulos de crédito a que se refiere el artículo 3° de esta ley, recibidos de la clientela,

aplicándolos a fines distintos de los contratados por la clientela”.

Sus elementos son:

- a) Que se trate de personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en una casa de bolsa.
- b) Que intencionalmente disponga de los fondos o de los valores o títulos de crédito o documentos de un cliente.
- c) Que los aplique a fines distintos de los contratados por el cliente.

Como podemos ver, uno de los elementos mencionados por el Código Penal es la disposición del bien, mientras el delito bursátil se requiere de una calidad especial en el sujeto o sujetos activos que cometen dicho delito, en el Abuso de Confianza tipificado en el Código Penal, no se requiere de una calidad especial, por lo cual podemos decir que es un delito común.

En cuanto al abuso de confianza en general, el objeto en cuestión puede ser cualquier objeto, mientras que en el delito contenido en la Ley del Mercado de Valores, el objeto del delito siempre deberán ser valores, títulos de crédito obligaciones, etc.

De acuerdo con el artículo tercero de la Ley del Mercado de Valores, otro de los elementos parecidos, es cuando el cliente transmite la tenencia de los valores mas no el dominio de éstos.

En cuanto a sus diferencias hay una que es muy importante, de acuerdo con el Dr. Zamora Pierce,⁵⁸ que en el delito tipificado en el Código Penal, se persigue a petición de la parte ofendida, en cambio, el Abuso de Confianza contenido en la Ley bursátil, solamente se perseguirá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional de Valores, motivo por el cual si no hay dicha petición el Ministerio Público no podrá ejercer acción penal.

El Dr. Zamora⁵⁹ dice que semejante petición es violatoria de la Constitución en su artículo 21, el cual dice " la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público", pero en este caso para que este pueda ejercerla necesariamente tiene que ser a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, si ésta no la formula, no se ejerce ninguna acción, pero en caso de que el cliente la hiciera, no procedería y nos dice que no es una afirmación teórica, ya que esto se pudo comprobar cuando se dio la caída de la bolsa en octubre de 1987, se presentaron cerca de 50 denuncias en la Procuraduría General de la República, la cual llevo a cabo la averiguación previa y se remitió copia de la

⁵⁸Ob Cit, pág. 8.

⁵⁹Ob Cit, pág. 7.

documentación a dicha Secretaría, solicitando se formulará dicha petición, pero después de algunos meses la misma considero que no era necesario hacer la petición de ley en virtud de la complejidad de las operaciones que se realizan en el mercado de valores.

Esta es una de las diferencias, la otra es la aplicación de las sanciones ya que son excesivas, más en el delito de abuso de confianza y otros delitos tipificados en el Código Penal que se consideran de mayor importancia, su sanción es menor.

Cabe hacer mención que en el Abuso de confianza del Código Penal uno de sus elementos más importantes es el perjuicio que se le crea al poseedor legítimo del objeto, en el Abuso de Confianza que se menciona en la ley bursátil, haya daño o no lo haya el delito se tendrá por consumado, analizaremos las reformas que se han realizado desde julio de 1993.

Antes de las reformas que se realizaron en julio de 1993 el texto del artículo 52bis materia de este análisis era el siguiente

Artículo 52 BIS.-

“Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de mil doscientos a doce mil días de salario, los administradores, funcionarios y empleados o apoderados para celebrar operaciones con el público, de una casa de bolsa, que intencionalmente disponga

de los fondos o valores, títulos de crédito o documentos a que se refiere el artículo 3º, recibidos por clientela aplicados a fines distintos de los contratados por la misma”.

Rodolfo León León, decía que se hacían propuestas de reformas para dicho artículo, esta propuesta tenía como propósito fundamental dar mayor seguridad jurídica a quienes intervienen en la intermediación bursátil, que de acuerdo a su criterio, dice que con estas reformas se busca perfeccionar los mecanismos de las autoridades para prevenir y sancionar penalmente si el caso lo ameritaba, las conductas contrarias a la sana práctica, que dañan el mercado de valores.

Para lograr tales objetivos, se proponía mejorar las técnicas jurídicas, por tal motivo se quería cambiar la descripción del tipo legal, para poder especificar la calidad del sujeto activo, ya que la mayoría no estaba de acuerdo en que se usara el término Funcionario, ya que esta definición se consideraba mal aplicado para los empleados de alta jerarquía de una Casa de Bolsa, esto por tratarse de una empresa de carácter privado.

De acuerdo con el Diccionario Jurídico, se le denomina funcionario a la persona que desempeña un empleo público y por lógica los empleados de una casa de bolsa no está al servicio de la administración pública.

Por otra parte analizando la terminología utilizada en la legislación mercantil, estas recurren sobre todo en materia de sociedades, se utilizan los términos,

administrador, consejero, factor, pero nunca se emplea el término funcionario, puesto que se considera como un vocablo inapropiado en la técnica jurídica.

En cuanto al concepto de empleado, se considera como apropiado, porque es utilizado por diferentes leyes, y realmente lo que más importa es el puesto que desempeñan.

Finalmente en julio de 1993 se modifica en texto del artículo 52BIS para quedar de la siguiente forma:

Artículo 52 BIS. "Serán sancionados con prisión de dos a 10 años y multa de mil doscientos a doce mil días de salario, a las personas que desempeñen funciones directivas, empleos cargos o comisiones en una casa de bolsa o especialista bursátil, que intencionalmente disponga de fondos o de los valores, títulos de crédito a que se refiere el artículo 3º de esta ley, recibidos de la clientela, aplicándolos a fines distintos de los contratados por la clientela".

Como podemos observar se cambia el texto del artículo en cuestión y se quito del texto la palabra "Funcionario" que se consideraban mal aplicado, aquí solo se acepto modificar el texto de dicho artículo, quedando la sanción igual.

En mayo de 1999, nuevamente se hacen reformas a este artículo y en esta reforma se resolvió modificar sólo el texto más no la sanción, antes de esta reforma la Ley en cuestión decía que se sancionaría con prisión de dos a diez años y multa de mil doscientos a doce mil días a las personas que cometieran el delito en el artículo mencionado.

Con las últimas reformas las sanciones quedaron de la siguiente manera:

Serán sancionados con prisión de cinco a quince años de prisión y multa de mil a cincuenta mil días de salario.

4.2 PENALIDAD DEL ABUSO DE CONFIANZA Y EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 52 BIS DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.

La penalidad en ambos delitos son diferentes, puesto que para la aplicación de las sanciones, ya que en el Código Penal Federal de acuerdo al artículo 382 se aplicarán de acuerdo al daño que se causo.

El mencionado artículo dice que se sancionará con prisión de hasta un año de prisión y multa de cien veces el salario, cuando el monto del abuso no exceda de doscientas veces el salario, si excede de esta cantidad pero no de dos mil, la prisión será de uno a seis años y multas de ciento veinte veces el salario.

También se considera para los efectos de la pena y de acuerdo al artículo 383 de la citada ley se aplicará por el hecho de que se disponga o sustraiga el dueño, cuando a este se le haya embargado el o los objetos y este tenga el carácter

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de depositario, o si se le hubiera dado en prenda y la tuviera como depositario en virtud de algún contrato celebrado con alguna institución en perjuicio de ésta, el hecho de disponer de la cosa depositada, o sustraerla del depositario judicial o el designado por o ante las autoridades, administrativas o las del trabajo y por último el hecho de que una persona haga aparecer como suyo el depósito que garantice la libertad de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad, aquí el delito se considera consumado por el daño causado al dueño del objeto en cuestión, en cambio en la Ley del Mercado de Valores se observa que el delito se considera consumado con solo la realización de la conducta y no con el resultado material de esta, la sola realización de la conducta se considera realizado el tipo penal.

En esta clase de delito que no se exige la existencia de un resultado, denominados en la doctrina como de daño o peligro, no se sanciona el daño causado con la conducta, sino el mero atentado que la misma representa al bien jurídico tutelado por la norma, que es en este caso el mercado de valores.

Si adicionalmente produce un resultado afectando otra clase de intereses tutelados por la misma norma penal, existiría entonces acumulación de delitos o concurso ideal, supuesto en el cual además de la sanción contemplada para el

delito formal de que se trate, procede la imposición de sanciones que correspondan a otros delitos que con la misma conducta se cometan.

4.3 EL ABUSO DE CONFIANZA Y EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 52BIS DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y EL PROCESO.

Realmente podemos decir que en ambos delitos, tanto la integración como el proceso son iguales, cabe mencionar que una de las diferencias que existen entre el delito de abuso de confianza que se encuentra tipificado en el Código Penal y el delito equiparado al abuso de confianza en la Ley del Mercado de Valores es la persona que interpone la querrela, ya que el delito de abuso de confianza que se encuentra tipificado en el Código Penal se persigue por querrela a petición de la parte ofendida, en cambio en el delito equiparado al abuso de confianza contenido en la Ley del Mercado de Valores, solamente se perseguirá a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional de Valores, por lo cual si no existe querrela por parte de dicha Secretaría, el Ministerio Público No podrá ejercitar acción penal, pero antes de que dicha Secretaría decida ejercer acción penal, las partes se someterán a un procedimiento de conciliación, esto de acuerdo con el artículo 87 de la Ley del Mercado de Valores que a la letra dice.

Artículo 87.- "En caso de controversias entre una casa de bolsa y sus clientes con motivo de la

contratación de servicios u operaciones quedara a elección del inversionista acudir en vía de reclamación ante la Comisión Nacional de Valores, previamente al ejercicio de la acción que proceda ante los tribunales competentes. Las casas de bolsa estarán obligadas a la vía de reclamación antes de ejercitar cualquier acción procesal en contra de su clientela, salvo el caso de reconvencción. El procedimiento conciliatorio y el arbitraje previstos en este artículo se sujetarán a las reglas que a continuación se señalan:

a) El reclamante presentará mediante escrito por duplicado ante la Comisión Nacional de Valores su reclamación, precisando los actos u operaciones que impugna y las razones que tiene para hacerlo. Con la copia del escrito de reclamación se correrá traslado a la otra parte.

Comisión Nacional de Valores podrá solicitar que la reclamación sea aclarada, cuando se presente de manera vaga, general o confusa.

La presentación de la reclamación interrumpirá la prescripción a que se encuentran sujetas las acciones de carácter mercantil o civil que sean procedentes;

- b) La otra parte dentro del término de nueve días hábiles, contado a partir de aquel en que sea notificada, rendirá un informe por escrito y en duplicado a la Comisión Nacional de Valores, en el que contestará en forma detallada todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación y que deberá ser suscrito en lo personal y por conducto de un representante legítimo.

La Comisión Nacional de Valores podrá solicitar que cuando el informe no satisfaga lo dispuesto en el párrafo anterior, cumpla con el requisito de que se contesten en forma detallada todos y cada uno de los hechos reclamados.

La falta del informe cuando corresponda rendirlo al inversionista, se entenderá como no aceptación de la conciliación;

c) La Comisión citará a las partes a una junta de avenencia, que se realizará dentro de los treinta días contados a partir de la fecha de presentación de la reclamación si por cualquier circunstancia la junta no puede celebrarse en la fecha indicada, se verificará dentro de los ocho días siguientes.

Si no comparece el inversionista reclamante, sin causa justificada, se entenderá que no desea la conciliación y que es su voluntad no someter sus diferencias a juicio arbitral, siendo improcedente presentar nueva reclamación sobre el mismo caso.

d) El procedimiento conciliatorio se tendrá por agotado si cualquiera de las partes no concurre a la junta de avenencia, si al concurrir a la junta relativa argumentan su voluntad de no conciliar, o bien si conciliar sus diferencias. La Comisión Nacional de Valores levantará acta en la que se hará constar cualquiera de estas circunstancias y la terminación del procedimiento de conciliación.

e) En la junta de avenencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuera

posible, la Comisión las invitará a que voluntariamente y de común acuerdo designen para resolver su controversia a alguno de sus árbitros que les proponga la Comisión, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho.

El compromiso arbitral se hará constar en el acta a que se refiere el inciso anterior.

II. En el juicio arbitral en amigable composición de manera breve y concisa, se fijarán ante el arbitro las cuestiones que deberán ser objeto de arbitraje, las que deberán corresponder a los hechos controvertidos en la respectiva reclamación e informes presentados a la Comisión.

El arbitro propondrá a las partes las reglas para la substanciación del juicio, respecto de las cuales las partes deberán manifestar su conformidad. No habrá incidentes y la resolución sólo admitirá aclaraciones de la misma, a instancia de la parte,

presentada dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación.

El arbitro resolverá en conciencia a verdad sabida y buena fe guardada, si sujeción a formalidades especiales pero observando las esenciales del procedimiento;

III. El juicio arbitral de estricto derecho se apegará al procedimiento que determinen las partes mediante pacto celebrado ante el arbitro, fijando las reglas para tal efecto, aplicándose supletoriamente el Código de Comercio, salvo artículo 1419, a falta de disposición de dicho Código de procedimiento, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las notificaciones relativas de la reclamación, a la citación a la junta de avenencia de la demanda y del laudo, deberán hacerse personalmente o por correo certificado con acuse de recibo y surtirán efectos al día siguiente de su notificación.

Con independencia de lo anterior, en el compromiso arbitral de estricto derecho regirán los siguientes términos:

a) Nueve días para la presentación de la demanda, a partir del día siguiente de la celebración del compromiso, así como para producir la contestación a partir del siguiente del emplazamiento a juicio;

b) El árbitro dentro de los nueve días siguientes al vencimiento del último plazo señalado en el inciso anterior, dictará acuerdo fijando el término que crea para el ofrecimiento de pruebas, no pudiendo exceder de cuarenta días;

c) Diez días comunes a las partes para formular alegatos;

d) Diez días para los demás casos.

Los términos serán improrrogables y se computarán en días hábiles, y las notificaciones que no sean personales se harán a las partes en forma convenida en el pacto arbitral y empezará a surtir sus efectos al día siguiente en que se realicen.

Una vez concluidos los términos fijados a las partes sin necesidad de que acuse de rebeldía, seguirá el procedimiento su curso y se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse;

IV. El árbitro tendrá la facultad de allegarse a todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido a arbitraje para el ejercicio de esta facultad, podrá pedir información documental sobre el caso concreto a la Comisión Nacional de Valores, sin que esto afecte el principio consagrado por el artículo 25 de esta ley.

V. El juicio arbitral de estricto derecho, el laudo solo admitirá aclaración a instancia de la parte, presentada dentro de los tres días siguientes al de la notificación.

Todas las demás resoluciones en el juicio arbitral de estricto derecho admitirá como único recurso el de revocación;

VI. Derogado.

VII. El laudo que condene a una casa de bolsa, le otorgará para su cumplimiento un plazo de quince días hábiles a partir de su notificación.

Cuando sea impugnado conforme a la legislación aplicable y la resolución judicial que lo conforme haya causado estado persistiéndose en su incumplimiento la Comisión Nacional de Valores impondrá a la casa de bolsa una multa hasta por el importe de lo condenado; en caso de incumplimientos reiterados, la propia Comisión podrá suspender o proponer a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que se cancele la inscripción en la sección de intermediarios del Registro Nacional de Valores e Intermediarios;

VIII. Cuando faltare al cumplimiento voluntario del convenido en la conciliación o al laudo en la amigable composición o en el juicio arbitral de estricto derecho, la parte afectada deberá acudir a los tribunales competentes para efectos de una u otra resolución.

IX. Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar arbitro conforme a este artículo, el reclamante podrá ocurrir desde luego a los tribunales competentes; y

X. La Comisión Nacional de Valores, en todo lo previsto expresamente por la fracción I de este precepto, proveerá las medidas necesarias para el mejor desarrollo del procedimiento conciliatorio.

El incumplimiento por parte de una casa de bolsa a los acuerdos dictados por la Comisión Nacional de Valores dentro del procedimiento conciliatorio, se sancionará por la propia Comisión con multas administrativas de cien a tres mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Lo dispuesto en este artículo será igualmente aplicable a las controversias que puedan derivarse con motivo de la contratación de servicios y operaciones de los especialistas bursátiles.

En los casos en los que decidieran someterse a un juicio arbitral las partes designarán a un árbitro, éste deberá cumplir los requisitos que se mencionan en el artículo 88 de la Ley del Mercado de Valores que a la letra dice:

Artículo 88.- para designar árbitro por la Comisión Nacional de Valores se requiere:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno ejercicio de sus derechos;**
- II. No tener menos de treinta y cinco años cumplidos al día de su designación;**
- III. Poseer título profesional de licenciado en derecho registrado ante la autoridad competente;**
- IV. Tener cuando menos cinco años de práctica legal en el mercado de valores;**
- V. Haber residido en el país durante los últimos tres años anteriores a su designación; y**
- VI. Gozar de buena reputación y de honorabilidad comprobada.**

Como podemos observar, en el delito de abuso de confianza previsto por la Ley del Mercado de Valores antes de interponer la querrela las partes se someten aun procedimiento de conciliación en vía de reclamación o por medio de un juicio de arbitraje que este puede ser un juicio en amigable composición o juicio arbitral en estricto derecho que se celebra ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Esto quiere decir que antes de someterse a los tribunales competentes se someterán a los procedimientos internos antes mencionados y si al agotarse estos procedimientos no llegasen a algún acuerdo entonces ambas partes se podrán someter a los tribunales competentes, y quién interpondrá la querrela es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de acuerdo al artículo 52Bis-3 de LA Ley del Mercado de Valores en su primer párrafo dice:

Artículo 52Bis-3. Los delitos previstos en los artículos 52, 52BIS, 52 BIS-1, 52BIS-2, solamente se perseguirán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público previa opinión de la Comisión Nacional de Valores.

En el delito de abuso de confianza previsto en el Código Penal en materia Federal no menciona la posibilidad de un procedimiento de conciliación, aquí el perjudicado puede inmediatamente interponer su querrela, aquí lo que si pudiera darse es que si las partes llegaran a un acuerdo para la reparación del daño entonces el ofendido podrá otorgar el perdón, si se llegará a dar esta situación, deberá darse antes de la sentencia de acuerdo con el artículo 399 bis del Código Penal en el párrafo segundo que a la letra dice:

Art. 399 bis si hubiera varios particulares ofendidos se procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la imposición de la pena cuando el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no existiera oposición de cualquiera de estos.

Una vez iniciada la querrela el procedimiento en ambos casos es el mismo, con excepción del inicio de la etapa de averiguación previa, como veremos en la explicación que brevemente daremos a continuación.

4.3.1 AVERIGUACIÓN PREVIA.

En el derecho público adjetivo en materia criminal la etapa de averiguación es la que se contempla el Código de Procedimientos Penales en la cual el Ministerio Público en su calidad de autoridad va a realizar una investigación acerca de los hechos que se hacen de su conocimiento a través del ofendido en el caso de la querrela o por cualquier persona en caso de las denuncias.

En las pláticas respecto al tema de averiguación previa, el magistrado Miguel Ángel Aguilar define a la averiguación previa como un procedimiento consistente en la etapa de investigación de hechos puestos en conocimiento del Ministerio Público, por medio de alguno de los requisitos de procedibilidad donde el Ministerio Público es el órgano facultado por la ley para dar a conocer al órgano jurisdiccional quién determinara si existe delito o no. Esta etapa procedimental tiene la finalidad de ejercitar la acción penal.

Por lo cual en ambas situaciones la actividad del Ministerio Público, iniciará su actividad una vez que se interponga la querrela, esta etapa de averiguación previa

tiene un término de 48 horas que pueden ser prorrogables a 96 hrs en caso de tratarse de delitos de delincuencia organizada.

4.3.2 PREINSTRUCCIÓN:

La preinstrucción es un segundo procedimiento en el cual se inicia el proceso y como reglas básicas contiene la de hacer del conocimiento de una autoridad jurisdiccional hechos que posiblemente puedan ser constitutivos de delito para que una vez finalizado éste se determine si aplica o no pena alguna al inculpado por un hecho concreto.

Este procedimiento se marca con el inicio de los plazos constitucionales de 48 horas para poder tomar la declaración preparatoria al inculpado y a su vez 72 horas para lograr el auto que determine la situación jurídica del inculpado es decir si se le sujeta a proceso, o si se le concede su libertad por falta de elementos para procesar, esto quiere decir si se le dicta un auto de formal prisión o bien si se sobrese el procedimiento, este último plazo puede ser prorrogable al doble en caso de solicitarlo el inculpado.

Esta etapa tiene como finalidad establecer la adecuación de la conducta al tipo, en este caso el abuso de confianza y analizar si la probable responsabilidad se puede atribuida como formal en los hechos investigados, ya que esta etapa tiene como finalidad la preparación del fondo del proceso, también llamado juicio.

4.3.3. INSTRUCCIÓN:

En esta etapa se presentan y admiten pruebas en virtud de que el Ministerio Público deja su función como autoridad e da inicio a su función como representante de la sociedad, es necesario que contemos con su presencia en todas y cada una de las diligencias que conforman el proceso, por lo cual una vez notificadas a las partes el auto de plazo constitucional, en caso de que exista la sujeción a proceso con o sin libertad para el inculpado el Ministerio Público deberá aportar las pruebas al igual que el procesado, mismas que se desahogaran con los términos y reglas específicas, para el caso de abuso de confianza y en virtud de que los elementos descriptivos u objetivos establecen el tipo, así como los elementos normativos y subjetivos, será necesario que acreditemos la existencia de la propiedad del bien, la entrega de la posesión derivada al sujeto activo y que por tratarse de un delito que se clasifica dentro del capítulo de los patrimoniales se debe establecer la existencia de la cosa poseída y la disposición de esta, ya que este es uno de los elementos y por lo cual deberá acreditarse la disposición.

Así mismo procederán a desahogar todas aquellas pruebas existentes como son la confesional, la testimonial, inspección judicial, careos, confrontaciones y todas aquellas que permitan establecer la verdad cronológica e histórica del caso concreto en cuestión, para así determinar al final del mencionado proceso la sanción.

Esta etapa procedimental que se encuentra establecido en el Código de Procedimientos Penales, en la cual se establece reglas muy específicas sobre todo lo referente a los términos para el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, una vez desahogadas todas las probanzas posibles entonces el juez realiza el estudio o valoración de las mismas.

4.3.4 PRIMERA INSTANCIA.

Esta etapa se caracteriza por la existencia a emitir las conclusiones que tanto el órgano acusador o sea el Ministerio Público en su calidad de representante social, como el defensor se concentrará en precisar si existe o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del procesado, estas conclusiones no son más que los agravios de las partes, para que el juzgador llegue a emitir una sentencia a base de la verdad formal que le presentan las partes y que es la finalidad de esta etapa.

Las conclusiones en si pueden ser acusatorias o no acusatorias.

4.3.5 SENTENCIA.

La sentencia la podemos definir como una resolución emitida por el órgano facultado por el Estado y que previamente se estableció en la ley con el propósito de determinar si se cometen delitos o no y aplicar la pretensión punitiva estatal, es decir la pena.

Esto quiere decir que es la valoración de todas las probanzas que se hicieron constar en el expediente que estudia el juzgador el cual utiliza los tres sistemas de valoración de pruebas a saber libre, tasada y mixta.

LA LIBRE.- Se valora en base a la experiencia del juzgador.

TASADA.- La Ley le proporciona los elementos de valor y,

MIXTA.- Cuando se determina usar ambas.

En nuestra opinión se debe seguir el tasado ya que no puede dejarse al arbitrio del juzgador la valoración de las pruebas, ya que en congruencia con el texto constitucional del artículo catorce párrafo final que en materia criminal está prohibido aplicar con analogía.

Obviamente es la etapa en que el órgano jurisdiccional determinará si existió delito o no y en caso de determinar que si existió delito también deberá emitir su resolución estableciendo la pena aplicable en el caso concreto.

En el delito de abuso de confianza este tiene los máximos y mínimos en caso del monto del daño, esto quiere decir que para aplicar la sentencia tomarán como base el monto de los daños causado por el delito en cuestión.

4.3.5 SEGUNDA INSTANCIA.

Esta instancia su procedimiento consiste en lo siguiente en el cual un órgano superior del juzgador procederá a revisar la sentencia con la finalidad de que esta se haya realizado con apego a derecho y a la constitución, este procedimiento se lleva acabo mediante los recursos que en materia penal existen

los cuales son cuatro, el recurso de apelación, el de revocación, el de denegada apelación y el de queja, cabe aclarar que en las resoluciones que no se admita el recurso de apelación se puede recurrir al de revocación.

4.4 PROPUESTA DE ADICIÓN O DEROGACIÓN DEL ARTÍCULO 52BIS DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.

La modificación que sugeriríamos para el artículo 52BIS de la Ley del Mercado de Valores, es que se señalara la sanción a que se hace acreedor en relación con el monto del abuso cometido, como se señala en el delito de abuso de confianza que tipifica el Código Penal en materia federal, el cual nos señala los máximos y mínimos de las sanciones que se aplican de acuerdo al monto del daño causado por la disposición de los valores.

Por lo que nuestra opinión es que los legisladores deberían de hacer un estudio más profundo sobre las disposiciones contenidas en otras leyes diferentes al Código Penal en Materia Federal.

Como hemos podido observar después de hacer un comparativo con relación al procedimiento del delito de abuso de confianza tipificado en el Código Penal y en la Ley del Mercado de Valores una vez que se interpone la querrela todo el procedimiento es igual, las diferencias las podemos encontrar antes de iniciar dicho procedimiento ya que en la Ley del Mercado de Valores existe un procedimiento conciliatorio antes de someterse a los Tribunales competentes y en

caso que no llegasen a un acuerdo, solo entonces sí la Secretaría de Hacienda y Crédito Público lo cree conveniente entonces interpondrá la querrela correspondiente, no así en el Código Penal, ya que una vez que se conoce del delito el ofendido directamente interponer su querrela.

Cabe hacer mención que el delito de abuso de confianza descrito en el artículo 382 del Código Penal en Materia Federal y el equiparado que describe la Ley del Mercado de Valores en su artículo 52BIS, podemos observar que desde antes de la querrela hasta la sentencia, solamente el procedimiento es igual, ya que también en la sentencia es diferente en cuestión de la sanción que se aplica.

Al finalizar el presente trabajo de investigación se dieron las reformas a la Ley del Mercado de Valores y que de acuerdo a nuestra opinión no modifican en nada el presente trabajo, puesto que las reformas a esta ley confirman que el delito previsto por el artículo 52 BIS contenido en la Ley del Mercado de Valores y el artículo 382 del Código Penal de Aplicación Federal son muy parecidos.

La modificación que se da en este artículo es en relación con las multas que la Comisión impone al cometerse este delito, con las reformas estas multas quedan insertas en el artículo 51 fracción XX de la Ley del Mercado de Valores que a la letra dice:

Artículo 51.- Las infracciones a esta Ley o a las disposiciones de carácter general que de ellas deriven, serán sancionadas con multa administrativa que impondrá la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a razón de idas de salario, siempre que no se establezca otra forma de sanción, conforme a lo siguiente:

Fracción XX.- Multa de 1,000 a 50,000 días de salario a las personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en una casa de bolsa o especialista bursátil, que dispongan de los recursos o valores recibidos de la clientela, aplicándolos a fines distintos a los contratados por dicha clientela.

Por lo que podemos observar y por la descripción que hace en la fracción XX del artículo 51 de la ley antes mencionada corresponde a la descripción que se hace en el artículo 52bis materia de análisis de esta tesis.

Por otro lado si bien es cierto que fue derogado el artículo 87 de la Ley del Mercado de Valores, el cual hacía mención de un procedimiento conciliatorio, con las reformas a dicha ley en su artículo 50BIS, hoy contempla un pequeño

procedimiento administrativo antes de llevar a cabo el procedimiento penal, el contenido del mencionado artículo es el siguiente:

Artículo 50BIS.- “La Comisión Nacional Bancaria y de Valores en la imposición de sanciones de carácter administrativo se sujetara a lo siguiente:

I.- Se otorgará audiencia al presunto infractor, quien en un plazo de diez días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente a aquel en que surta efectos la notificación correspondiente, deberá manifestar lo que a su interés convenga, ofrecer pruebas y formular alegatos, y

II.- En caso de que el presunto infractor no hiciera uso del derecho de audiencia, dentro del plazo concedido, o bien habiéndolo ejercido no lograre desvanecer las imputaciones vertidas en su contra, impondrá la sanción administrativa correspondiente tomando en cuenta los antecedentes personales y condición económica del infractor, así como la naturaleza y gravedad de la infracción.

La facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para imponer las sanciones de carácter administrativos previstas en esta Ley, prescribirá en un plazo e tres años, contado a partir de la realización de la infracción. El plazo de la prescripción establecido en este párrafo se interrumpirá al iniciarse los procedimientos relativos.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores deberá considerar como atenuante en la imposición de las sanciones administrativas, cuando el infractor de manera espontanea y previo al inicio del procedimiento a que se refiere este artículo, informe por escrito de la violación a la citada Comisión, y corrija las omisiones o contravenciones a las normas aplicables en que hubiera incurrido, en su caso, presente ante la Comisión un programa de corrección.

Se entenderá que el procedimiento administrativo de que se trata ha iniciado, cuando la Comisión

Nacional Bancaria y de Valores notifique al participante de la infracción.

Para calcular el importe de las multas y aquellos supuestos contemplados por esta ley, a razón de días de salario, se tendrá como base el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, el día en que se realice la conducta sancionada o se actualice el supuesto, respectivamente.

Las multas que la citada Comisión imponga deberán ser pagadas dentro de los quince días hábiles siguientes al de su notificación. Cuando las multas no se paguen en la fecha establecida, el monto de las mismas se actualizará desde el mes en que se debió hacerse el pago y hasta el mismo se efectúe, en los mismos términos que establece el Código Fiscal de la federación para estos casos.

Las sanciones administrativas a que se refiere esta Ley, no afectarán el procedimiento penal que, en su caso, corresponda.

Como podemos observar al igual que el procedimiento conciliatorio y que hoy con las reformas a la ley del mercado de valores es sustituido por el procedimiento administrativo de alguna manera son parecidos y me refiero a que son parecidos porque antes de proceder por la vía penal se llevaba a cabo el mencionado procedimiento y en caso de no llegar a resolver el conflicto entonces se someterán a los tribunales competentes.

Otras de las reformas que se dio a esta Ley es el artículo 52BIS3 que regulaba la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para la persecución de los delitos previstos en la Ley del Mercado de Valores, y que hoy con las reformas pasa a hacer el artículo 52BIS8 y que en su último párrafo dice:

Artículo 52BIS8.-“Los delitos previstos en esta ley únicamente se perseguirán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores”.

En el último párrafo del mencionado artículo párrafo dice lo siguiente:

“El cliente que se constituya en víctima u ofendido solo podrá formular querrela por el delito contenido en el artículo 52BIS”.

De las reformas anteriormente expuestas estas no cambian desde nuestro punto de vista en nada las propuestas hechas en el punto 4.4 en relación con las modificaciones que se sugieren puesto que las reformas que se dieron al artículo 52BIS, materia de este análisis, solo se separó de estas las multas impuestas insertándolas en el artículo 51 fracción XX, como ya lo hablamos mencionado anteriormente y las cuales no tuvieron modificación alguna y en cuanto a las sanciones, las cuales quedaron en el mismo artículo tampoco sufrieron modificación alguna, en cuanto al contenido solo se modificó en cuanto a que se menciona que al cometerse este delito se puede ocasionar un daño patrimonial y que no solo puede afectar al cliente si no también a la casa de bolsa, por lo que podemos observar se esta tomando en consideración el daño patrimonial que en su momento no solo puedan ocasionar al cliente, si no también a la casa de bolsa, por lo anteriormente expuesto, cabe hacer mención que estas reformas a la Ley del Mercado de Valores no modifican en nada al presente trabajo que estamos poniendo a su consideración, por lo que nuestras conclusiones son las siguientes:

CONCLUSIONES

Después de haber hecho un análisis del delito contenido en el artículo 52 BIS de la Ley del Mercado de Valores, el cual es similar artículo 382 del Código Penal de Aplicación Federal, que contiene el delito de Abuso de confianza nuestras conclusiones son las siguientes:

Primera.- Después de haber realizado este estudio comparativo, observamos que ambos delitos tienen similitud en alguno de sus elementos, no así en las sanciones que se aplican las cuales difieren, puesto que en la Ley del Mercado de Valores son más fuertes que las contenidas en el propio Código Penal de aplicación Federal y se aplican se haya causado o no daño en el patrimonio del sujeto pasivo.

Segunda.- Otra de las diferencias que encontramos en el delito que se equipara al delito de abuso de confianza tipificado en la Ley del Mercado de Valores es que las partes antes de someterse a los Tribunales Competentes, antes se sometían a un procedimiento llamado Arbitraje en Amigable Composición, que hoy con las reformas es un procedimiento administrativo, para que las partes puedan resolver su conflicto y en caso de no ser así y si la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional de Valores será quien

interponga la querrela, si bien es cierto que con las reformas dice que en relación con el artículo 52Bis el Ofendido podrá interponer la querrela esta será con la previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, este procedimiento administrativo no se encuentra contemplado por el artículo 382 del Código Penal de aplicación federal, ya que una vez cometido el delito la parte perjudicada puede acudir directamente a interponer su querrela.

Tercera.- Por lo que podríamos sugerir que los legisladores realicen un estudio de los delitos especiales contenidos en la Ley del Mercado de Valores y pensarse en una posible derogación de este capítulo y su vez incluir en el Código Penal en Materia Federal, dentro del mismo capítulo de delitos patrimoniales un apartado para los delitos patrimoniales causados por Casas de Bolsas y Especialistas Bursátiles y asimismo señalar las sanciones mínimas y máximas de acuerdo al monto del daño causado con el delito en cuestión, sin que estas sean tan fuerte como las de la Ley del Mercado de Valores.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, Miguel.** Delitos Especiales, Doctrina Legislación Jurisprudencia, 2da. Edición. Editorial Porrúa. México, D.F.
- Amuchastegui Requena, Irma Griselda,** Derecho Penal, Primero y Segundo curso, 12 edición. Editorial Harla. 1992.
- Castellanos Tena, Fernando,** Lineamientos Elementales del Derecho Penal. 21 edición. Editorial Porrúa. México 1993.
- Giorgana de Frutos, Victor Manuel.** Apuntes de Derecho Bursátil y de los Mercados Financieros, México, D.F. 1993.
- González de la Vega, Francisco.** Derecho Penal Mexicano, 20ª edición. Editorial Porrúa, México, D.F. 1985.
- Jiménez Huerta, Mariano.** Derecho Penal Mexicano, Tomo II, 5ta edición. Editorial Porrúa México, D.F. 1986.
- Jiménez Huerta, Mariano.** Derecho Penal Mexicano, Tomo II, 5ta edición. Editorial Porrúa México, D.F. 1986.
- León León, Rodolfo.** Naturaleza de las Funciones de los Consejeros de las Casas de Bolsa y de los Delitos Especiales Bursátiles, Academia Mexicana de derecho Bursátil y de los Mercados Financieros, A.C. México 1993.
- López Betancourt, Eduardo.** Teoría del Delito, Editorial Porrúa, S.A. 1999.
- Martínez de Castro, Antonio.** Exposición de Motivos del Código Penal de 1871, Editorial Librerías la Ilustración. México.
- Moreno Antonio de P.** Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. México 1968.
- Presbitero Araiza, Felipe Dr.** Manual Jurídico de Responsabilidades de Directivos y Empleados de Casas de Bolsa, Academia Mexicana de Derecho Bursátil y de los Mercados Financieros A.C. México 1994.
- Porte Petit C, Celestino.** Programa de la Parte General de Derecho, Editorial Porrúa, México 1959.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, 4ta edición. Editorial Porrúa, México 1988.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Comentarios de Derecho Penal (Parte Especial) 3ra edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1988.

Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, 4ta edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1983.

Zamora Pierce, Jesús. Análisis Crítico de las Disposiciones de la Ley del Mercado de Valores, asociación Mexicana de Casas de Bolsa A.C. México 1989.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 131 edición, Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 2001.

Código Penal, para el Distrito Federal, en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Sumario Penal Federal edición. Editorial Themis, S.A. de C.V. México, D.F. 2002.

Ley del Banco de México; Sumario Financiero, México, D.F., Editorial Themis, S.A. de C.V., México, D.F., 2002.

Ley del Mercado de Valores; Sumario Financiero, Editorial Themis, S.A. de C.V., México, D.F., 2002.