

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: LOS DELITOS DE USO DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA Y LA MANIPULACIÓN DE PRECIOS DEL MERCADO.

RESUMEN: El presente informe abarca un análisis de los delitos bursátiles de Manipulación de precios del mercado y Uso de Información Privilegiada, desde el punto de vista doctrinario se incorporan nociones generales sobre los delitos económicos en general y un análisis de los tipos sobre los que versa la investigación, se adjunta además la normativa atinente ubicada en el Código Penal, y la jurisprudencia que toca el tema hasta la fecha.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Los delitos económicos en general.....	1
a)La manipulación de los precios del mercado.....	3
Definición.....	3
Análisis de los elementos básicos del tipo penal.....	4
b)El Uso de Información Privilegiada.....	6
Definición.....	6
Análisis de los elementos básicos del tipo penal.....	7
2NORMATIVA.....	8
a)Artículo 185. Adición al Código Penal.....	8
3JURISPRUDENCIA.....	9
a)Publicación periodística con el propósito de desviar clientela	9

1 DOCTRINA

a) *Los delitos económicos en general*

[CORRALES PAMPILLO]¹

"El delito económico, como contenido específico del derecho penal económico, que en un inicio con la teoría de los delitos de cuello blanco de Sutherland hacía clara remisión a la respetabilidad del autor y su condición social, hoy en día se dirige hacia un tipo de conductas directamente relacionadas con el papel profesional y la actividad económica en sí, importándole de manera especial, la peculiaridad del acto y el objetivo del comportamiento del autor.

Para TIEDEMANN, los delitos económicos son aquellos que sancionan en general el abuso de la confianza socialmente depositada en el tráfico económico, ya que contradicen el comportamiento acorde con la imagen de un correcto comerciante, y debido a la forma de ejecución y sus efectos, además de causar daños o lesiones de intereses individuales, pueden poner en peligro la estabilidad de la vida económica o el orden que la dirige.

De acuerdo con este autor, en este punto la criminología y la dogmática penal llegan a la conclusión que, en los delitos económicos, independientemente de la especialidad de los mismos, en virtud de la actividad económica en la que se lleven a cabo, se exige que haya turbación o puesta en peligro de la vida económica del país y su orden rector, sin dejar de lado la posibilidad de que produzca perjuicios de intereses individuales. En los delitos económicos el interés social protegido por el Derecho, llamado bien jurídico tutelado, es la estabilidad del orden económico.

En estos delitos, pese a que su estudio y determinación ya no se centra en la caracterización del sujeto, sino en el objeto de protección que es el sistema económico en general, es importante destacar que los infractores suelen tener ciertos elementos en común, como es el ejercicio de una profesión relacionada con el quehacer económico, convirtiéndose en una especie de delincuencia ocupacional. Es por ello y otras razones como lo señaló CRUZ CASTRO, que éstos tienen determinado poder en el sistema económico permitiendo que su comportamiento tenga mayor posibilidad de éxito, no sólo porque genera los efectos previstos o esperados, sino porque permite que su persecución y señalización como responsable sea considerablemente menor. En atención a la posibilidad que tiene el autor de cubrir mejor los rastros, sea porque se llevan a cabo por medio de comportamientos en apariencia lícitos y propios del giro de su ejercicio profesional, como en el caso de los delitos bursátiles, o porque en la mayoría de los casos las conductas reflejan un alto grado de complejidad técnica, tanto las víctimas individuales como el Estado en el ejercicio de su función represiva, se encuentran limitados para lograr el descubrimiento de los verdaderos hechos.

Otro aspecto que dificulta aún más la persecución del delito, lo constituye el hecho de que en muchos casos éstos no son realizados o concretados materialmente por sus respectivos autores, es decir, el hecho material no lo lleva a cabo el que tiene el control de la acción (autor en materia penal), sino alguien que en ese momento lleva a cabo los actos por él, y que no conoce la ilicitud de los hechos ni se beneficiará ilegítimamente de ellos. Esto es conocido como autoría mediata."

a) La manipulación de los precios del mercado

Definición

[MEJÍA MURILLO]²

"La actividad bursátil debe encaminarse a garantizar la mejor asignación de recursos y la transparencia en las operaciones del mercado, de modo que los precios reflejen de manera efectiva las condiciones de oferta y demanda de los productos o títulos valores en él negociados. Por ello, es necesario asegurar la transparencia del mercado, como uno de los principios rectores de esta actividad

A este ilícito también se le ha denominado "especulación ilícita", entendiéndose como tal el esparcimiento de falsos rumores o el uso de cualquier otro artificio, con el fin de alterar los precios naturales que resultarían de la libre concurrencia de mercancías, acciones, renta públicas o privadas o cualesquiera otras cosas que fueren objeto de contratación. Se trata de esas maquinaciones culpables de las que suelen valerse los especuladores codiciosos y de mala fe, para conseguir el alza o la baja del precio de las mercancías, valores públicos más allá del límite que determina la concurrencia natural y libre del comercio.

Se entiende por manipulación aquella conducta destinada a inducir al público a realizar negociaciones con un título o forzar el precio del mismo a un nivel artificial. De esta forma, se interfiere con el libre juego de la oferta y la demanda de los

títulos y lo rendimientos o precios de los títulos negociados, ya sea hacia arriba o hacia abajo, así como forzar intencionalmente las tendencias del mercado para lograr un beneficio específico.

En este sentido, la manipulación se realiza a través del accionar de los participantes, mediante actividades varias, tales como la actividad de mercado artificial, la manipulación de datos, la manipulación de los fundamentos y la manipulación mediante transacciones legítimas -operaciones a las cuales se hará referencia más adelante-; todas ellas dirigidas a interferir directamente con las leyes de la oferta y la demanda, con el único propósito de crear la apariencia del intercambio activo del título o para afectar el precio.

A través de la manipulación de los precios del mercado, los títulos se cotizan a precios artificiales, es decir, precios que no corresponden a la realidad del ente emisor y que no son producto del juego de la oferta y la demanda, sino que obedecen al desarrollo de la actividad manipuladora desplegada por el sujeto activo, con el objetivo de realizar la modificación para obtener una ganancia en perjuicio de los intereses patrimoniales de los inversionistas engañados."

Análisis de los elementos básicos del tipo penal

[QUESADA ARIAS]³

"Elementos básicos:

a) Elementos objetivos:

- Sujeto activo: indeterminado, cualquier persona.
- Acción:

o Verbo: hacer subir, bajar o mantener, o Elementos accesorios:

- De modo: mediante la afirmación o simulación de hechos o circunstancias falsas o la deformación u ocultamiento de hechos o circunstancias verdaderas.

- De modo sobre modo: de modo que induzca a error sobre las características esenciales de la inversión o las emisiones.

Objeto: material: el precio de valores negociables en bolsa.

- Elemento subjetivo (distinto del dolo): con el ánimo de obtener un beneficio para sí o para un tercero, o de perjudicar a otro participante.

b) Elemento subjetivo: delito doloso, dolo directo.

c) Bien jurídico tutelado: la confianza pública.

2. Análisis:

Este delito puede ser cometido por cualquier persona física, recordemos que en derecho penal (a diferencia del derecho administrativo sancionador), no se pueden sancionar personas jurídicas, ya que las penas a imponer van dirigidas estrictamente hacia personas físicas. Entonces serán quienes o quien con el ánimo de obtener un beneficio para sí o para un tercero, o de perjudicar a otro participante; lo cual nos cubre una gran cantidad de sujetos, eso sí siempre y cuando configuren la acción del tipo, porque recordemos que en derecho penal, la acción sancionable debe de subsumirse completamente en el tipo.

La acción sancionable penalmente consiste en hacer subir, bajar o mantener el precio de valores negociables en bolsa, mediante la afirmación o simulación de hechos o circunstancias falsas o la deformación u ocultamiento de hechos o circunstancias verdaderas. Pero eso no es todo, además existe un elemento accesorio en el tipo con el cual se debe de cumplir para la configuración del tipo, que es que dicha acción se haga de modo que induzca a error sobre las características esenciales de la inversión o las emisiones.

El objeto del presente tipo, es decir, el sujeto u objeto al que va dirigida la protección del presente delito, es el mercado de valores y el bien jurídico tutelado es la confianza pública, ya que tiene que haber una libre, justa y transparente formación de precios en el mercado para que el público inversionista pueda estar confiado en las decisiones que toma en base a toda la información a la cual tiene acceso.

La sanción a aplicar por la comisión del presente delito es de pena de prisión de tres a ocho años. Como sabemos, el juez penal posee unas más amplias potestades juzgadoras que un simple órgano administrativo sancionador, por lo que el mismo por la apreciación de las pruebas y los argumentos de las partes, puede decidir la cantidad de años a aplicarle al delincuente."

b) El Uso de Información Privilegiada

Definición

[MEJÍA MURILLO]⁴

"El uso de información privilegiada o insider trading -como también se le conoce en la doctrina- se define entonces como la utilización de información confidencial a través de las transacciones realizadas por un sujeto -el insider-, que por razones de su empleo o bien por sus conexiones comerciales, tiene amplio conocimiento de asuntos financieros de interés general mucho antes de que esta información interna y confidencial sea publicada y esté a disponibilidad del público.

Se considera información reservada aquella que es desconocida por el público, que tiene un carácter preciso y que se refiere a uno o más emisores de valores muebles o a uno o más valores muebles y que, en caso de hacerse pública, sería idónea para influir sensiblemente en el curso del valor o valores muebles de que se trate, pues ofrece ventajas a algunos en detrimento de otros, comprometiendo la confianza y perjudicando con ello el buen funcionamiento del mercado secundario de valores."

[MEJÍA MURILLO]⁵

"Ahora bien, en el uso de información privilegiada, lo que sucede es que, un sujeto con acceso a información confidencial relacionada con los títulos negociados en bolsa, los entes emisores o propiamente con el mercado de valores, se encarga de adquirir o enajenar valores de dichos emisores, utilizando para ello la información interna o secreta que ha llegado a su conocimiento, todo con el propósito de obtener un beneficio para sí o bien para un tercero. El sujeto aprovecha de la información confidencial que ha llegado a conocer, llevando a cabo alguna o algunas actuaciones, a través de las cuales pretende obtener un beneficio económico.

Es decir, en este caso lo que se precisa es que el sujeto, entendiéndolo el carácter reservado de la información, decida utilizarla, con el ánimo de obtener un beneficio indebido, actuando en condiciones de ventaja sobre los demás inversionistas

que, desconociendo la información a la que tuvo acceso el sujeto activo, se presentan al mercado de valores a negociar en absoluta desigualdad y desventaja.

Es importante señalar que, aún cuando el lucro o beneficio del insider pueden dejar de concurrir, lo importante es establecer que el sujeto activo contó, desde una perspectiva ex ante, con una información valiosa -privilegiada- que se percibía como materialmente capaz de alterar o modificar los precios de los títulos valores, y a partir de esa información, decidió utilizarla para sus operaciones de mercado."

Análisis de los elementos básicos del tipo penal

[QUESADA ARIAS]⁶

"Elementos básicos: a) Elementos objetivos:

- Sujeto activo: indeterminado, cualquier persona.
- Acción:
 - o Verbo: adquirir o enajenar. o Elementos accesorios:
- De modo: por sí o por medio de un tercero.
- De modo sobre modo: con el fin de obtener un beneficio para sí o para un tercero.
- Objeto: material: los valores negociables.
- Elemento subjetivo (distinto del dolo): conociendo información privilegiada relativa a los valores negociables en bolsa, sus emisores o relativa a los mercados de valores.
- Elemento normativo: el concepto de información privilegiada: la que por su naturaleza puede influir en los precios de los valores emitidos y que aún no haya sido hecha del conocimiento público.

b) Elemento subjetivo: delito doloso, dolo directo.

c) Bien jurídico tutelado: la confianza pública.

2. Análisis:

Aunque el sujeto sea indeterminado, me parece que en el presente artículo se limita más el ámbito de los posibles sujetos delictivos, ya que se habla de quien conociendo información

privilegiada relativa a los valores negociables en bolsa, sus emisores o relativa a los mercados de valores. Esto a diferencia del artículo del delito de manipulación de precios en el que el delito es mucho más claro que lo puede cometer cualquier persona, debido a que en el presente delito se habla de quien conociendo información privilegiada y precisamente no cualquier persona tiene acceso a dicha información, por lo que el delito se circunscribe a personas con esa característica especial de acceso.

La acción delictual la constituye adquirir o enajenar, por sí o por medio de un tercero, valores de dichos emisores. Pero además, existe un elemento accesorio con el cual se debe cumplir que es que con dicha acción se tenga el fin de obtener un beneficio indebido para sí o para un tercero. Además, para el cumplimiento del principio de tipicidad penal, el mismo artículo señala que para sus efectos, se considera como información privilegiada la que por su naturaleza puede influir en los precios de los valores emitidos y que aun no ha sido hecha del conocimiento público.

El objeto del presente tipo, es decir, el sujeto u objeto al que va dirigida la protección del presente delito, es el mercado de valores y el bien jurídico tutelado es la confianza pública, ya que se protege el acceso igualitario a la información que sirva para que el público inversionista tome decisiones, lo cual es uno de los pilares fundamentales del sistema bursátil y del mercado de valores.

La sanción a aplicar por la comisión del presente delito es de pena de prisión de tres a ocho años. Como sabemos, el juez penal posee unas más amplias potestades juzgadoras que un simple órgano administrativo sancionador, por lo que el mismo por la apreciación de las pruebas y los argumentos de las partes, puede decidir la cantidad de años a aplicarle al delincuente."

2 NORMATIVA

a) Artículo 185. Adición al Código Penal

Agrégase, al Código Penal, una sección IV que se nominará "Delitos Bursátiles", al título VIII, "Delitos contra la buena fe de los negocios".

Constará de dos nuevos artículos corriéndose el resto de la numeración del Código Penal. Los textos dirán:

a) "Artículo 244.- Manipulación de precios del mercado

Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, quien con el ánimo de obtener un beneficio para sí o para un tercero, o de perjudicar a otro participante del mercado, haga subir, bajar o mantener el precio de valores negociables en bolsa, mediante la afirmación o simulación de hechos o circunstancias falsas o la deformación u ocultamiento de hechos o circunstancias verdaderas, de modo que induzca a error sobre las características esenciales de la inversión o las emisiones.

b) Artículo 245.- Uso de información privilegiada

Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años quien conociendo información privilegiada relativa a los valores negociables en bolsa, sus emisores o relativa a los mercados de valores, adquiera o enajene, por sí o por medio de un tercero, valores de dichos emisores con el fin de obtener un beneficio indebido para sí o para un tercero.

Para los efectos de este artículo, se considera como información privilegiada la que por su naturaleza puede influir en los precios de los valores emitidos y que aun no ha sido hecha del conocimiento público."

3 JURISPRUDENCIA

a) *Publicación periodística con el propósito de desviar clientela*

[SALA TERCERA]⁷

Resolución 284-F-92

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

San José, a las nueve horas del tres de julio de mil novecientos noventa y dos.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra VICTOR GONZALEZ ANGULO, mayor, casado, comerciante, vecino de Cartago, con cédula de identidad número 3-106-070; VICTOR EDUARDO GONZALEZ RIVERA, mayor, licenciado en ciencias económicas, vecino de Cartago, cédula de identidad número 3-287-513; y GUSTAVO GONZALEZ RIVERA, mayor, casado, gerente de Alfisa, vecino de Cartago, cédula de identidad número 9-049-442, por los delitos de DIFAMACION DE PERSONA JURIDICA Y PROPAGANDA DESLEAL, cometido en perjuicio de OSCAR GONZALEZ ANGULO en su condición de gerente con facultades de apoderado generalísimo sin limitación de suma de A.G. Almacenes González de Costa Rica Sociedad Anónima.- Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Daniel González Alvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Mario Alberto Houed Vega, Alfonso Chaves Ramírez y Rodrigo Castro Monge.- También intervienen el defensor de los Querellados, licenciado Horacio Mejía González, y el licenciado Juan Diego Rojas Fernández en su condición de Apoderado Judicial del Querellante y Actor Civil.

RESULTANDO:

1.- Que mediante sentencia número 156-91, dictada a las veinte horas del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y uno, el Juzgado Quinto Penal, San José, resolvió: "POR TANTO: Consideraciones hechas y artículos 1, 30, 103, 153 y 242 del Código Penal vigente, 122, 123 y 124, 125, 126 del Código Penal de 1941 aún vigentes 392, 393, 395, 396, 421 y 542 del Código de Procedimientos Penales se ABSUELVE a VICTOR MANUEL GONZALEZ ANGULO a VICTOR EDUARDO GONZALEZ RIVERA y a GUSTAVO GONZALEZ RIVERA a quienes se les atribuyó el delito de DIFAMACION A PERSONA JURIDICA Y PROPAGANDA DESLEAL al primero y PROPAGANDA DESLEAL a los dos últimos, en perjuicio de A. G. ALMACEN GONZALEZ DE COSTA RICA Y OTRO.- Se declara sin lugar la acción civil resarcitoria incoada en todos sus extremos.- Sin especial condena en costas tanto en lo civil como en lo penal, quedan los gastos del proceso a cargo del estado.- NOTIFIQUESE POR LECTURA.- Licda. Iris Navarrete Murillo, Juez Quinto Penal San José. Luz a. Esquivel Marín, Secretaria." (SIC).

2.- Que contra el anterior pronunciamiento el Apoderado Judicial

de la parte querellante y actora civil, licenciado Juan Diego Castro Fernández, interpuso recurso de casación. En el cuarto motivo del recurso, el apoderado especial de la parte querellante acusa inobservadas las reglas de la sana crítica, concretamente las reglas de la lógica, con fundamento en los artículos 393 y 400.4 del Código de Procedimientos Penales, solicitando se anule la sentencia. (SIC).

3.- Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 481 del Código de Procedimientos Penales, la Sala entró a conocer del recurso.

4.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.-

Redacta el Magistrado González A.; y,

CONSIDERANDO:

I.- En el cuarto motivo del recurso, el apoderado especial judicial de la parte querellante acusa inobservadas las reglas de la sana crítica, concretamente las reglas de la lógica, con fundamento en los artículos 393 y 400.4 del Código de Procedimientos Penales, solicitando se anule la sentencia. Estima el recurrente que es contraria a la lógica la conclusión de la juzgadora en cuanto afirmó, por un lado, que no le competía examinar ni declarar la falsedad del documento utilizado en la publicación periodística, y por otro al afirmar que no ha habido un pronunciamiento claro acerca de la naturaleza legítima o espúrea del citado documento. Lo anterior porque en criterio del recurrente existió suficiente prueba dirigida a acreditar que el querellado no es el propietario del nombre comercial "Almacén González". Tiene razón el apoderado del querellante. La juzgadora violenta las reglas de la sana crítica al apreciar y valorar la publicación periodística que motiva estas diligencias, y al afirmar que no le competía establecer si dicha publicación se realizó con base en un documento espúreo, puesto que ello constituía la esencia de este proceso. Tratándose de un juicio donde se acusa a una de las partes haber publicado, en un periódico de circulación nacional, un aviso donde se atribuía la propiedad de un nombre comercial, y donde instaba a la empresa de la otra parte para que retirara del comercio en general en 48 horas toda la documentación referida a ese nombre comercial, resultaba evidente entonces la necesidad de establecer si dicha parte era la propietaria de ese nombre comercial al momento de la publicación, pues precisamente lo que se acusa es que la otra parte era la verdadera dueña de ese nombre comercial y la publicación fue hecha con el propósito de desviar la clientela de

su empresa. No se trata de una declaratoria formal de falsedad documental, sino del examen sobre la titularidad de un nombre comercial, con base en los elementos de prueba que se tuvieron a mano, máxime que conforme al artículo 242 del Código Penal, la propaganda desleal puede ser cometida cuando se trata de desviar en provecho propio la clientela de un establecimiento comercial ajeno. Con ello la Sala no afirma, ni descarta, si en la especie concurrieron los elementos del tipo penal acusado, sino sólomente que por una inadecuada aplicación de las reglas de la lógica, tal situación dejó de analizarse, lo cual obliga a declarar con lugar el recurso. En consecuencia debe anularse el fallo y el debate, para que en una nueva sustanciación se resuelva el asunto conforme a derecho.

II.- Por innecesario se omite pronunciamiento sobre el resto del recurso.

POR TANTO:

Se declara con lugar el cuarto motivo del recurso por la forma. Se anula la sentencia y el debate que la precedió. Se ordena el reenvío para una nueva sustanciación.

FUENTES CITADAS

- 1 CORRALES PAMPILLO Marianela y MANZANARES MURILLO Iris. Participación de los órganos técnicos auxiliares en la construcción de la prueba técnica en los procesos penales por delitos bursátiles. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Rodrigo Facio. 1998 pp 120-122.
- 2 MEJIA MURILLO Grethel Francini. El delito bursátil desde una perspectiva criminológica. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Rodrigo Facio. 2005 pp 129-130.
- 3 QUESADA ARIAS Adrián Alberto. Infracciones a la ley reguladora del mercado de valores y delitos bursátiles. Tesis de grado para optar por el título de licenciatura en Derecho. Rodrigo Facio. 2003 pp 109-110.
- 4 MEJIA MURILLO Grethel. Op cit p 156.
- 5 MEJIA MURILLO Grethel. Ibidem pp 159-160.
- 6 QUESADA ARIAS Adrián Alberto. Op cit pp 128-129.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 284-F-92 San José, a las nueve horas del tres de julio de mil novecientos noventa y dos.