

**Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales y Políticas
UNNE**

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas

2022

Corrientes - Argentina





Dirección General

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE
Dr. Mario R. Villegas

Dirección Editorial

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Dra. Lorena Gallardo

Coordinación editorial y compilación

Dra. Lorena Gallardo
Esp. Martín M. Chalup

Asistentes – Colaboradores

Lic. Agustina M. Bergadá
Abg. M. Benjamin Gamarra,
Mg. María Belén Mattos Castañeda
Abg. Lucía M. Sbardella

Fotografías

Nicolás Gómez

Edición

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas
Universidad Nacional del Nordeste
Salta 459 · C.P. 3400
Corrientes · Argentina

Comisión Evaluadora

Dr. Agustín Carlevaro
Dr. Daniel Denmon
Esp. Elena Di Nubila
Dr. Hernan Grbavac
Dra. Lorena Gallardo
Abg. M. Benjamin Gamarra
Dr. Mauricio Goldfarb

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / compilación de Lorena Gallardo; Martín Miguel Chalup; coordinación general de Lorena Gallardo. - 1a edición especial - Corrientes: Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2022.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-3619-82-3

1. Derecho Ambiental. 2. Derecho Administrativo. 3. Derecho. I. Gallardo, Lorena, comp. II. Chalup, Martín Miguel, comp.
CDD 340.07

EL DELITO DE “DUSIP”. SU TIPIFICACIÓN EN EL ART. 307 CP.

Lopresti, Rosa F.

rosilopresti@hotmail.com

RESUMEN

En el presente trabajo se pretende analizar aspectos relativos a la tipificación del delito de Uso y Suministro de Información privilegiada de conformidad a su regulación en el art 307 y sus agravantes del Código Penal vigente. En particular, los elementos objetivos y subjetivos de la conducta delictiva en examen, siguiendo posición interpretativa doctrinaria al respecto. Una comparación con la regulación normativa existente en otras legislaciones, podría conducirnos a esbozar una modesta mirada crítica constructiva.

PALABRAS CLAVE

Tipo objetivo, Tipo subjetivo, Ultrafinalidad de la norma.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objetivo el análisis desde un aspecto dogmático jurídico de la tipificación en el Código Penal del delito de “Uso y Suministro de Información privilegiada (DUSIP), incorporado por ley 26.733, reenumerado por Dcto.169/2012, al Título XIII del CP.

La figura típica básica (art 307 CP) dispone: “ Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, multa equivalente al monto de la operación e inhabilitación especial de hasta cinco años, el director, miembro de órgano de fiscalización, accionista, representante de accionista y todo el que por su trabajo, profesión o función dentro de una sociedad emisora, por sí o por persona interpuesta, suministrar o utilizare información privilegiada a la que hubiere tenido acceso en ocasión de su actividad, para la negociación, cotización, compra, venta o liquidación de valores negociables”.

Por su parte el art 308 del CP, regula las agravantes y en tal sentido dispone: “El mínimo de la pena prevista en el art anterior se elevará a dos años de prisión y el máximo a seis años de prisión, cuando: “...

b) El uso o suministro de información privilegiada diera lugar a la obtención de un beneficio o evitara un perjuicio económico, para sí o para terceros.”. La redacción literal de las citadas disposiciones legales, nos plantea el interrogante si la finalidad de obtención de un beneficio económico para sí o para terceros, o evitar un perjuicio, es un elemento que ya está ínsito en la descripción típica del injusto, o se requiere que exista, para constituir un agravante de la conducta delictiva. La importancia de su clarificación radica en la teorización de la consumación de esta clase de delitos, que como el que nos ocupa, encuadra en la categoría de “Delitos de peligro abstracto”.

MÉTODOS

A efectos de dilucidar la conjetura planteada hemos recurrido a la interpretación existente en doctrina acerca de la materia en debate, argumentos que fundamentan dichas posiciones, la consideración de los elementos típicos objetivos y del tipo subjetivo de la figura delictiva del “Insider Trading”, su categorización como delito penal de peligro abstracto, de tipo penal abierto, el Marco penal y Marco regulatorio extrapenal donde encuentra su completividad (normas administrativas dictadas por la Comisión Nacional de Valores), y un Análisis comparativo con otras legislaciones que regulan la temática en abordaje.

Con una visión doctrinaria conceptual se recurrió a la aplicación de los métodos Análisis- Síntesis, y algunos elementos del método sistémico (Villabella)

Como Materiales: las opiniones doctrinarias existentes, y regulaciones normativas del delito en examen, en legislaciones comparadas.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La figura delictiva de “Insider Trading”, “Uso y Suministro de información privilegiada”, encuadra en los llamados “Delitos de peligro abstracto”. Participa además de las propiedades de un “tipo penal abierto” que son aquéllos en los que no se describe exhaustivamente y en todos sus aspectos el objeto de la prohibición. La figura típica del art 307 del CP que regula el delito en examen, encuentra su completividad, con las leyes y reglamentaciones dictadas por la Comisión Nacional de Valores y Mercado de Capitales. Esos Organismos Administrativos dictan normas específicas que regulan la actividad de las empresas en todo lo relativo a la cotización de sus acciones o bonos en el Mercado de Valores.

Siguiendo a Roxin, puede señalarse que el Derecho Penal en la protección de los bienes jurídicos no sólo exige lesión concreta de los mismos. Es suficiente una puesta en peligro de bienes jurídicos, que en el caso de peligro abstracto, no se mencionan en absoluto en el tipo penal, sino que constituye sólo el motivo para la creación del precepto penal. (Roxin, 1997). En el mismo sentido Enrique Bacigalupo, entre otros. (Bacigalupo, 1989).

Explica Federico Grimm lo importante de la idea de peligro abstracto, es que ese concepto está presente en la tipificación de los delitos económicos, que en sentido estricto tutelan bienes jurídicos inmateriales, institucionalizados o espiritualizados, porque afectan estructuras básicas del sistema económico. (Grimm, 2016). Del mismo modo en aquéllos delitos socioeconómicos de carácter supraindividual, sean institucionalizados o sean difusos, que se orientan a la protección de bienes individuales o suficientemente individualizables o determinables. Se argumenta a favor de su existencia, que en la actualidad, en la sociedad de riesgo que se atraviesa, se ha producido una retrogradación de los parámetros de la afectación al bien jurídico en holocausto a los standards de seguridad ciudadana sensiblemente anteriores. Se advierte un corrimiento desde el delito de lesión al delito de peligro abstracto. (Schroeder, 2007). En el caso del “Insider Trading”, basta la realización de cualquiera de las acciones típicas contempladas en el art 307 CP, es decir, el uso o suministro de información privilegiada, para tener por consumado el delito, sin requerirse la lesión efectiva y concreta de los derechos de quienes negocian sus títulos en el Mercado de Valores.

Se trata de un delito especial propio, ya que sólo pueden cometerlo los agentes y/o funcionarios enunciados en el tipo penal, aunque también queda comprendida la persona interpuesta, o sea el prestanombre o testaferro, es quien da la cara, la que figura en los papeles y recibe esa información privilegiada de quien tiene acceso a ella. (Buompadre, 2021).

El “elemento objetivo” de la figura delictiva en examen, es “la información privilegiada”, definida en el art 77 CP.. En cuanto al Tipo Subjetivo, el delito de “Insider Trading” sólo admite el dolo directo. Es suficiente que sepa el carácter confidencial de la información y tenga la voluntad de usarla para sí o suministrarla a un tercero. (Donna). Coinciden Buompadre E. (op cit) y Oroño N.A., entre otros. (Oroño). Sin embargo, hay opiniones encontradas en doctrina, respecto al “elemento subjetivo distinto del dolo”. Nos referimos a la “ultrafinalidad de obtener ventajas económicas” para sí o para terceros, o para evitar un perjuicio. Para Donna ese elemento subjetivo no es un requisito del tipo penal del art 307 CP., ni tampoco puede deducirse de la definición de “información privilegiada” (art 77 CP).

Buompadre sostiene, que aunque no lo diga expresamente el tipo penal básico del art 307 CP, es un elemento subjetivo del injusto distinto del dolo, que está ínsito en la norma, y que se traduce en “usar o suministrar información privilegiada para obtener ventajas en el Mercado de Valores por lo general económicos”. Se trata de un requisito extra que la doctrina denomina ultrafinalidad en el sentido que después de consumado el delito, se produzca cierto hecho sin su intervención, cual es el logro de un resultado, ya sea la obtención de un beneficio o para evitar un perjuicio. (op cit ídem). En el mismo sentido Néstor Oroño.

Considerando lo expuesto, y atendiendo a la naturaleza del tipo penal delictivo (art. 307 del CP), que encuentra completividad en las Resoluciones administrativas de la Comisión Nacional de Valores (Res General 622 (05/09/2013) Cap III, Sec. I, que en lo pertinente prescriben: “...No podrán utilizar la información privilegiada...**a fin de obtener para sí o para otros, ventajas de cualquier tipo...**” . Aunque no lo diga expresamente el tipo penal básico, hay un elemento subjetivo distinto del dolo (ultrafinalidad de la norma), implícita en las acciones típicas del injusto. por lo que expresamos nuestra adhesión a esa posición doctrinaria. Concluimos en una posible falta de precisión o error de técnica legislativa regularla como agravante en las previsiones del art. 308 inc b) del CP. Citamos en apoyo de este pensamiento, la regulación existente del “Insider Trading” en el Código Penal de Perú (art 251-A), Código Penal de Colombia (art 258 CP), Código Penal Español (art 285.1 y 285.2), entre otros, de modo ejemplificativo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bacigalupo, E. (1989). *Derecho Penal Económico*. Hammurabi.
- Buompadre, J. E. (2021). *Derecho Penal- Parte Especial*. Resistencia, Chaco: ConTexto.
- Donna, E. (s.f.). *Derecho Penal Parte Especial-T.IV* (3ra Edición Actualizada ed.). Rubinzal Culzoni Editores.
- Grimm, F. (31 de mayo de 2016). El bien jurídico en los delitos contra el orden económico y financiero. *Microjuris.com-Al día Argentina*(Mj-Dog 9896-AR/MJD9896).
- Oroño, N. A. (s.f.). Abuso de Información privilegiada. El Insider Trading-Código Penal Comentado. *Revista Asociación Pensamiento Penal-Com art 309 CP*, 2 y ss.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General T.I Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*. Madrid, España: Civitas SA.
- Schroeder, F.-C. (2007). Nuevas tendencias en los delitos de peligro abstracto. *Revista de Derecho Penal-Delitos de peligro I*(2), 119.
- Villabella, A. C. (s.f.). *Los Métodos en la Investigación Jurídica . Algunas precisiones*. (B. J. UNAM, Ed.)

FILIACIÓN

AUTOR 1: Tesista de doctorado - PEI-FD 2020/011