

EL DELITO DE PÁNICO ECONÓMICO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL

*Hernando A. Hernández Quintero**

I. ASPECTOS GENERALES

El derogado Código Penal de 1980 tipificó el delito de pánico económico en el artículo 232, utilizando los criterios que tradicionalmente han sido propios del ilícito de agiotaje. Tal situación motivó los comentarios de autores autorizados como el profesor LUIS CARLOS PÉREZ, quien en su importante tratado de Derecho Penal expresó: “La denominación de las conductas descritas en el artículo 232, como queda anotado en otras disposiciones de epígrafe deficiente o desarmónico con los textos, tampoco corresponde al contenido de la norma. El artículo 260 del proyecto de 1974 enunciaba las conductas como ‘fraude en salarios, valores y artículos de primera necesidad’, lo cual, aunque técnicamente no fuera lo deseable, se aproximaba más a los hechos merecedores de represión. En el proyecto de 1978 aparece por primera vez el título de pánico económico, acogido en la redacción definitiva, sin que las previsiones consignadas en el artículo 232 alcancen la intensidad suficiente para designarlas como pánico”¹.

De otra parte, cuando se adelantaba la discusión del proyecto de Código Penal presentado por la Fiscalía General de la Nación al Congreso de la República en 1998, se evidenció en el país un grave hecho que conmocionó el sector financiero y que no encontró adecuación típica en el ordenamiento entonces vigente. En efecto, un ciudadano residenciado en Buenaventura remitió vía Internet un mensaje con el falso rumor de una posible intervención del Banco Davivienda, por parte de las entidades de

* Profesor de posgrado en derecho penal, Universidad Externado de Colombia.

1. LUIS CARLOS PÉREZ. *Derecho penal, partes General y Especial*, Bogotá, Temis, 1985, p. 170.

vigilancia y control del sector bancario. Tal comentario mendaz produjo el retiro, en un solo día, de cerca de treinta mil millones de pesos. Afortunadamente la pronta y eficaz intervención de la Superintendencia Bancaria, el Banco de la República, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y la reconocida seriedad de la entidad afectada, permitieron conjurar la situación y frenar la corrida de depósitos del banco. En aquella oportunidad propusimos en la Comisión Primera de la Honorable Cámara de Representantes, incluir un inciso en el proyectado artículo de pánico económico, para sancionar conductas como las aquí relatadas.

Las consideraciones mencionadas en precedencia llevaron al legislador del año 2000 a dividir el antiguo pánico económico del artículo 232, en tres normas, a saber: el Agiotaje, artículo 301, el Pánico económico, artículo 302 y la Manipulación fraudulenta de especies inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, artículo 317.

Pretendemos en el presente artículo analizar el nuevo tipo penal de pánico económico del artículo 302, tarea que acometemos a continuación.

El profesor RAMÓN ACEVEDO BLANCO, utilizando una interpretación mitológica, ha dicho del pánico económico: “Pánico (o terror pánico) es miedo grande, intenso, que tiene la particularidad de ser contagioso, como el que causan los actos de terrorismo (terror pánico). La voz pánico tiene origen en el dios Pan de los griegos, de quien decían que era tan feo, que su presencia causaba terror. Por consiguiente, pánico económico es el terror que en los gestores de negocios (sobre todo en instituciones bancarias y financieras, en las bolsas de valores, etc.) causan los rumores, las noticias exageradas, las operaciones sorpresivas (generalmente ficticias) por las reacciones en cadena y en ocasiones desesperadas que tales actos suscitan, los cuales perturban profunda y fatalmente a veces el orden económico social”².

El *Diccionario de Bolsa*, citado en el interesante trabajo de grado que sobre el tema presentara en la Universidad Javeriana LUIS HUMBERTO HUÉRFANO, señala que pánico es “La situación de temor que incita a deshacerse de los valores mobiliarios y otros activos con acusada prisa y demérito de los precios”.

Se entiende entonces que el pánico al que se refiere la norma en estudio es el temor intenso, el miedo profundo que produce una situación artificial, que no se compadece con la realidad y que puede ser generada por cualquier maniobra fraudulenta, tal como una afirmación falsa o exagerada sobre operaciones financieras o sobre el estado de solvencia de una entidad dedicada a la captación de recursos, que motivan una serie de reacciones en cadena como el retiro masivo de depósitos o la desvinculación de ahorradores de entidades del sector bancario o cooperativo o de cualquier medio de inversión colectiva.

2. RAMÓN ACEVEDO BLANCO. *Manual de derecho penal*, Bogotá, Temis, 1983, p. 412.

II. ANTECEDENTES MEDIATOS

El pánico económico aparece por primera vez en nuestro ordenamiento penal en el artículo 246 de la Ley 109 de 1922, con criterios que pertenecen al delito de agiotaje, en el título que protege el bien jurídico de la fe pública, como fraude en el comercio, con la siguiente descripción:

El que difundiendo noticias falsas o por otro medio fraudulento produzca un aumento o disminución en el precio de los salarios, géneros, mercancías o letras de cambio o en el de las monedas extranjeras, será castigado con reclusión por dos a veinte meses, y multa de cincuenta a trescientos pesos.

Más tarde, en el proyecto que presentara al gobierno la comisión encabezada por el sustituto procurador de Milán, ANTONINO CÓRDOBA, en 1927, la figura en comento fue redactada en los siguientes términos:

Artículo 230. El que difundiendo noticias falsas o por otro medio fraudulento produzca un aumento o disminución en el precio de los géneros, mercancías o letras de cambio, o en el de las monedas extranjeras, será castigado con prisión por dos a veinte meses y multa de cincuenta a trescientos pesos.

Como podrá observarse, de la descripción se excluyó el concepto de salarios, en razón a que tal comportamiento se consagró en el artículo 134 dentro de los delitos contra la libertad de trabajo, en el cual, según la explicación de los redactores, se castiga tal fraude, al lado de la amenaza y la violencia encaminados al mismo fin.

En el artículo 231 de ese estatuto se prescribió:

El que por medio de noticias falsas u otros medios fraudulentos produzca la escasez o la carestía de los artículos alimenticios, será castigado con prisión por tres meses a tres años y multa de cincuenta a quinientos pesos.

Como se recordará, la Ley 109 de 1922, que contenía el Proyecto de Código Penal propuesto por el doctor JOSÉ VICENTE CONCHA, fue aplazada en su vigencia en forma reiterada, al punto que nunca entró a regir. De otra parte, el Proyecto de Código Penal presentado por el doctor ANTONINO CÓRDOBA no tuvo ninguna acogida entre los juristas colombianos y por tanto tampoco ingresó a la legislación colombiana. Al respecto bien vale la pena recordar las palabras del eximio jurisperito colombiano, CARLOS LOZANO Y LOZANO, en su intervención en el Parlamento en noviembre de 1932:

De Italia se trajo a un pobre juez de provincia, ignorado, sin antecedentes, sin títulos, sin celebridad ni nombradía. A un pobre doctor ANTONINO CÓRDOBA, inocuo y bonachón. Y el doctor CÓRDOBA importado de Italia realizó a maravilla el pensamiento profundo del doctor GERARDO PULECIO a que he aludido

atrás; hizo del proyecto Concha y del Proyecto Escallón y Montalvo un solo proyecto. Cuarenta gramos de uno y veinte gramos del otro. A tiempo denunciamos a la opinión pública muchos de los que nos interesamos en el país por las disciplinas penales, el desastre de la proyectada misión italiana. No fuimos oídos y el desastre se consumó³.

III. ANTECEDENTES INMEDIATOS

A. CÓDIGO PENAL DE 1936

En el título IX del Código Penal de 1938 (decreto 2300 del 14 de septiembre de 1936), bajo el título de *Delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio*, se encontraba el artículo 281 que tipificaba el pánico económico, así:

El que difundiendo noticias falsas o usando de otro medio fraudulento, determine en el mercado público o en las bolsas de comercio, un aumento o disminución en el precio de los salarios, víveres, géneros, mercancías, acciones, títulos o monedas, incurrirá en prisión de seis meses a tres años y en multa de ciento a dos mil pesos.

Si el delito se cometiere por funcionarios públicos, agentes de cambio o de bolsa o por corredores de comercio, se impondrá además la pérdida del empleo o la suspensión del ejercicio de la profesión por un tiempo igual al doble de la condena.

La norma comentada fue subrogada por el artículo 1.^º de la Ley 80 de 1948, que precisó:

El que difundiendo noticias falsas, o usando de otro medio fraudulento, determine en el mercado público o en las bolsas de comercio, un aumento o disminución en el precio de los salarios, víveres, géneros, mercancías, acciones, títulos o monedas, incurrirá en prisión de seis meses a tres años y en multa de ciento a dos mil pesos.

En la misma sanción incurrirá el que provoque los anteriores resultados, por la obtención y guarda de valores o efectos susceptibles de expendio, o el que aprovechando las circunstancias económicas del momento, obtuviere ganancias ilícitas. Es entendido que en la misma sanción incurrirá quien obtenga ganancias ilícitas contraviniendo las disposiciones vigentes sobre control de los precios, o almacenamiento de víveres o mercancías.

3. HERNANDO A. HERNÁNDEZ QUINTERO. *Tolimenses por los valores*. CARLOS LOZANO Y LOZANO, El Poirá, Ibagué, Corporación Universitaria de Ibagué, 2003, p. 231.

Si el delito se cometiere por funcionarios públicos, agentes de cambio o de bolsa o por corredores de comercio, se impondrá, además, la pérdida del empleo o la suspensión del ejercicio de la profesión, por un tiempo igual al doble de la condena⁴.

El artículo 279 del Código Penal de 1936 sancionaba un comportamiento que, a juicio de algunos doctrinantes, constituye la precisa figura del pánico económico. Señalaba la disposición.

Art. 279. El que dentro del país o en el exterior publique o de cualquier manera divulgue noticias falsas, exageradas o tendenciosas, que pongan en peligro la economía nacional o el crédito público, incurrirá en prisión de uno a seis años y multa de ciento a dos mil pesos.

La pena se aumentará en una tercera parte si se ha obrado para favorecer intereses extranjeros.

B. ANTEPROYECTO DE 1974

En la sesión del 21 de noviembre de 1974 (acta n.º 85), al estudiar el tema de los delitos contra la economía nacional, la comisión designada para elaborar el anteproyecto de Código Penal colombiano en 1974, sometió a consideración el artículo 4.º con la siguiente descripción:

Artículo... El que divulgue noticias falsas, exageradas o tendenciosas, aptas para producir un aumento o disminución en los salarios o en el precio de valores o artículos legalmente considerados como de primera necesidad, incurrirá en la pena de...

Si el aumento o disminución se produjeren, la pena se aumentará...⁵.

Al someter a consideración el artículo el profesor JORGE ENRIQUE GUTIÉRREZ ANZOLA, presidente de la comisión, expresó que se trataba de un tipo de mera conducta y que en el segundo inciso se preveía la posibilidad de un resultado, con aumento de la pena.

El doctor LUIS ENRIQUE ROMERO SOTO estimó, y así lo expuso, que “podría sustituirse ventajosamente el término ‘divulgar noticias falsas’, que es muy reducido, por otro más amplio y comprensivo de otras modalidades de conducta, como sería el de ‘utilizar cualquier medio fraudulento apto’... etc.”.

4. JORGE ORTEGA TORRES. *Código Penal y Código de Procedimiento Penal*, Bogotá, Temis, 1975, p. 242 y 243.

5. LUIS CARLOS GIRALDO MARÍN. *Actas del Nuevo Código Penal Colombiano, Parte Especial*. Colección Pequeño Foro, 1981, p. 125.

Así, sin mayor discusión, se aprobó en el anteproyecto el siguiente texto:

Artículo... Fraude en salarios, valores y artículos de primera necesidad. El que utilice cualquier medio fraudulento apto para producir un aumento o disminución en los salarios o en el precio de valores o de artículos de primera necesidad, incurrirá en prisión de uno a tres años y multa de mil a cien mil pesos.

En el artículo posterior se imponía como pena accesoria al funcionario público, agente de cambio o de bolsa, o corredor de comercio, responsables del ilícito, la pérdida del empleo o la suspensión del ejercicio de la profesión u oficio por un término definido.

De esta forma, en el texto definitivo del anteproyecto de Código Penal de 1974, en el título VIII, *Delitos contra el orden económico*, encontramos en el artículo 260 la siguiente descripción:

Fraude en salarios, valores y artículos de primera necesidad. El que utilice cualquier medio fraudulento apto para producir un aumento o disminución en los salarios o en el precio de valores o de artículos de primera necesidad, incurrirá en prisión de uno a tres años y multa de mil a cien mil pesos.

Si el aumento o disminución se produjeran, la pena se aumentará en una tercera parte⁶.

C. PROYECTO DE 1976

La conducta en estudio fue recogida en el artículo 306 de esta comisión, con los siguientes elementos:

El que se valga de noticia falsa, exagerada, tendenciosa o de cualquier otro medio fraudulento, con el fin de procurar alteraciones en el precio de los bienes indicados en el artículo 298 (de primera necesidad o de consumo general) o en el de los salarios, materias primas, acciones o valores negociables, incurrirá en prisión de seis meses a cuatro años y multa de mil a trescientos mil pesos.

En la misma pena incurrirá el que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales extranjeros, o de desvinculación colectiva de personal que labore en establecimiento industrial o agropecuario.

Estas penas se aumentarán hasta en una quinta parte si como consecuencia de los hechos anteriores se produjeran algunos de los resultados previstos⁷.

6. GIRALDO MARÍN. Ob. cit., p. 182.

7. Proyecto de Código Penal de 1978, Ediciones Ministerio de Justicia, Imprenta Nacional, p. 208.

D. PROYECTO DE 1978

En el artículo 325 del anteproyecto preparado por la comisión redactora de 1978, el comportamiento analizado aparece ya bajo el nombre de “pánico económico” y en el título VII, “delitos contra el orden económico social”, en el capítulo primero “Del acaparamiento, especulación y otras infracciones”, con la descripción que a continuación se transcribe:

El que se valga de noticia falsa, exagerada, tendenciosa o de cualquier otro medio fraudulento, con el fin de procurar alteración en el precio de los bienes indicados en el artículo 318 o en el de los salarios, materias primas, acciones o valores negociables, incurrirá en prisión de seis meses a cuatro años y multa de mil a trescientos mil pesos.

En la misma pena incurrirá el que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales extranjeros, o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial o agropecuaria.

Estas penas se aumentarán hasta en una quinta parte si como consecuencia de los hechos anteriores se produjere alguno de los resultados previstos⁸.

E. COMISIÓN ASESORA DE 1979

Como se recordará, el doctor FEDERICO ESTRADA VÉLEZ tuvo una marcada participación en la redacción definitiva de los delitos contra el orden económico en la comisión asesora de 1979, y en la mayoría de los casos, sus propuestas fueron aceptadas sin mayor discusión, a pesar de no ser suficientemente sustentadas. Lo afirmado se evidencia en el acta n.º 23, cuando el ilustre penalista expresó sobre el tema que ocupa nuestra atención:

El artículo 325 del proyecto final se refiere al ‘pánico económico’. Estoy de acuerdo con el texto del proyecto final suprimiendo las expresiones ‘de noticia falsa, exagerada, tendenciosa’ y en consecuencia encabezar el artículo así: ‘El que se valga de cualquier medio fraudulento’. En consideración mi propuesta⁹.

De esta forma, el artículo 289 del anteproyecto de 1979, es del siguiente tenor:

Pánico económico. El que se valga de cualquier medio fraudulento, con el fin de procurar alteración en el precio de los bienes indicados en el artículo 286 o

8. GIRALDO MARÍN. Ob. cit., p. 225 a 226.

9. Ibíd., p. 391.

en el de los salarios, materias primas, acciones o valores negociables, incurrirá en prisión de seis meses a cuatro años y multa de un mil a trescientos mil pesos.

En la misma pena incurrirá el que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales extranjeros, o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial y agropecuaria.

Estas penas se aumentarán hasta en una quinta parte, si como consecuencia de los hechos anteriores se produjere alguno de los resultados previstos¹⁰.

F. DECRETO 100 DE 1980

En definitiva, en el Código Penal de 1980 (Decreto 100 del 23 de enero de 1980), el delito de pánico económico se tipificó en la siguiente forma:

Art. 232. El que realice maniobra fraudulenta con el fin de procurar alteración en el precio de los bienes indicados en el artículo 229 o en el de los salarios, materias primas, acciones o valores negociables, incurrirá en prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años y multa de un mil a trescientos mil pesos.

En la misma pena incurrirá el que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales extranjeros, o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial o agropecuaria.

La pena se aumentará hasta en la mitad, si como consecuencia de los hechos anteriores se produjere alguno de los resultados previstos.

Como puede observarse, a última hora y, sin conocerse los motivos, se cambió la expresión “El que se valga de cualquier medio fraudulento”, por “El que realice maniobra fraudulenta”. También se utilizó en el segundo inciso el ingrediente subjetivo “provocar”, en reemplazo de el de “procurar”, que, en nuestro sentir, se ajusta más a la conducta que se quiere sancionar, pues implica, según el diccionario de la Real Academia, “Excitar, incitar, inducir a uno a que ejecute una cosa”.

10. GIRALDO MARÍN. Ob. cit., pp. 391 y 392.

IV. EL DELITO DE PÁNICO ECONÓMICO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL

A. PROPUESTA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

En el proyecto de Código Penal presentado por la Fiscalía General de la Nación al Congreso de la República el 4 de agosto de 1998, en el Título x “Delitos Contra el Orden Económico Social”, en su Capítulo Primero “Del Acaparamiento, la Especulación y Otras Infracciones”, en el artículo 293, el comportamiento que venimos analizando se tipificó, bajo la denominación de Pánico económico, en los siguientes términos:

Art. 293. *Pánico económico*. El que realice maniobra fraudulenta con el fin de procurar alteración en el precio de los artículos o productos oficialmente considerados de primera necesidad o en el de los salarios, materias primas, acciones o valores negociables, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales extranjeros, o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial o agropecuaria.

La pena se aumentará hasta en la mitad, si como consecuencia de las conductas anteriores se produjere alguno de los resultados previstos.

B. DISCUSIÓN DEL PROYECTO DE REFORMA AL DELITO DE PÁNICO ECONÓMICO EN EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

En la Gaceta del Congreso de la República del día viernes 20 de noviembre de 1998, puede observarse la ponencia para primer debate del proyecto de Ley Número 040 de 1998, “Por medio de la cual se expide el Código Penal”. En la ponencia se acoge, sin modificación alguna la propuesta de la Fiscalía General de la Nación, en relación con el pánico económico, es decir, se mantiene el error de considerar como pánico económico lo que ha sido estudiado por la doctrina como el agiotaje. La pena por la conducta delictual, siguiendo la propuesta de la Fiscalía, se aumenta de dos (2) a seis (6) años a de dos (2) a ocho (8) años y se incluye una multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El aumento en la punibilidad lo justifica el Senado de la República con las siguientes consideraciones: “Las penas contempladas en la legislación vigente para cada uno de los delitos que conforman este título, fueron en el proyecto aumentadas, en cantidad tal, que protejan en forma adecuada el bien jurídico tutelado, posibilitando así una eficaz intervención y racionalización del Estado en la economía”.

En el informe final para segundo debate del proyecto de Ley n.º 40 de 1998, rendido el 26 de mayo de 1999, en el artículo 293 se reitera la descripción típica propuesta por la Fiscalía General de la Nación, sin ninguna modificación.

En la Cámara de Representantes, en la ponencia para primer debate y pliego de modificaciones del “Proyecto de Ley 238 de 1999, Cámara, 40 de 1998, Senado, Por la cual se expide el Código Penal” (Gaceta del Congreso, año VIII, n.º 432, del 11 de noviembre de 1999), en el artículo 293, se efectúan algunas modificaciones sugeridas por los integrantes de la Comisión Primera Constitucional, básicamente relacionadas con la inclusión, como punible, de la conducta de realizar maniobra fraudulenta para provocar o estimular el retiro masivo de depósitos de una entidad financiera o cooperativa.

La anterior modificación encuentra su antecedente en la carta que entregamos a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el 27 de septiembre de 1999, cuando realizó en la ciudad de Ibagué la audiencia para escuchar inquietudes en torno al Proyecto del Código Penal Colombiano. En esta oportunidad, expresamos sobre el tema lo siguiente:

“[...] En la misma disposición penal, es necesario incluir un inciso que sancione a quien, a través de maniobra fraudulenta, provoque o estimule el retiro masivo de depósitos de una entidad financiera o cooperativa.

Como es de público conocimiento, recientemente Davivienda, una de las más importantes entidades financieras del país, enfrentó retiros de fondos por 30 mil millones de pesos, por cuenta de un rumor difundido, vía Internet, en el que se anunciaba una posible intervención de esta institución bancaria. Gracias a la oportuna y seria actuación del Ministerio de Hacienda, la Superintendencia Bancaria, el Banco de la República y el buen manejo de la situación por parte de las directivas de Davivienda, se evitó un pánico financiero de consecuencias incalculables.

Al revisar el tipo penal de Pánico económico, se encuentra que en él se sanciona el realizar maniobra fraudulenta para procurar alteración en el precio de los artículos o productos oficialmente considerados de primera necesidad o el de los salarios, materias primas, acciones o valores negociables. Como puede observarse, en ninguna parte de esta norma se prevé la posibilidad de que el pánico económico se genere por maniobra fraudulenta que provoque o estimule la corrida de depósitos de una entidad financiera, que es el daño concreto que puede causarse a dichas entidades y al orden económico social, cuando estas insidiosas afirmaciones se producen.

Por lo anotado en precedencia se propone un inciso que señale:

“En la misma pena incurrirá el que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro masivo de depósitos de una entidad financiera o cooperativa...”

Así, el artículo 293 del Proyecto de Ley N.º 238 de 1999 Cámara, prescribió:

Art. 293. Pánico económico. El que realice maniobra fraudulenta con el fin de procurar alteración en el precio de los artículos o productos oficialmente considerados de primera necesidad o en el de los salarios, materias primas, acciones o valores negociables, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales extranjeros *o el retiro de depósitos de una entidad financiera o cooperativa*, o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial o agropecuaria (cursiva añadida).

En la ponencia para segundo debate al “Proyecto de Ley n.º 238 de 1999 Cámara, 40 de 1998 Senado, Por la cual se expide el Código Penal”, publicada en la Gaceta del Congreso VIII, n.º 510, del 3 de diciembre de 1999, en el artículo 293, se conserva la redacción en lo que se relaciona con los factores generadores del agiotaje, pero manteniendo el título de la figura como de Pánico económico. En esta oportunidad, los parlamentarios expresaron en torno al tipo penal propuesto que: “En él, se recogen los comentarios de la Superintendencia de Valores con el fin de otorgar una mayor protección al sistema financiero y sancionar actos tendientes a alterar su transparencia y estabilidad”.

De esta forma, el contenido de la norma propuesta es del siguiente tenor:

Art. 293 Pánico económico. El que realice maniobra fraudulenta con el fin de procurar alteración en el precio de los artículos o productos oficialmente considerados de primera necesidad o en el de los salarios, materias primas, acciones o valores negociables, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá:

El que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales extranjeros, o el retiro masivo de depósitos de una entidad financiera o cooperativa o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial o agropecuaria.

El que divulgue al público o reproduzca en un medio o en un sistema de comunicación público, información falsa o inexacta que pueda afectar la confianza

de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de una institución vigilada o controlada por la Superintendencia Bancaria o por la Superintendencia de Valores.

La pena se aumentará hasta en la mitad, si como consecuencia de las conductas anteriores se produjere alguno de los resultados previstos.

El texto fue aprobado sin observaciones por la Cámara de Representantes.

En el texto definitivo se presentó un verdadero galimatías, pues se introdujeron algunas modificaciones al texto original, creando el delito de Agiotaje y repitiendo en dos normas el nuevo concepto de Pánico económico.

De esta forma el texto definitivo aprobado fue del siguiente tenor:

Art. 291. Agiotaje. El que realice maniobra fraudulenta con el fin de procurar alteración en el precio de los artículos o productos oficialmente considerados de primera necesidad, salarios, materias primas o cualesquiera bienes muebles o inmuebles, o servicios que sean objeto de contratación incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como se observa, por primera vez y sin comentario alguno, se adiciona a la norma los conceptos de bienes muebles o inmuebles o servicios que sean objeto de contratación, como susceptibles de alteración en su precio a través de maniobra fraudulenta. La única explicación que encontramos es la redacción del artículo 284 del Código Penal español, el cual consagra la posibilidad comentada.

Art. 292. Pánico económico. El que divulgue al público o reproduzca en un medio o en un sistema de comunicación pública información falsa o inexacta que pueda afectar la confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de una institución vigilada o controlada por la Superintendencia Bancaria o por la Superintendencia de Valores o en un Fondo de Valores, o cualquier otro esquema de inversión colectiva legalmente constituido incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En las mismas penas incurrirá el que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales nacionales o extranjeros o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial, agropecuaria o de servicios.

La pena se aumentará hasta en la mitad, si como consecuencia de las conductas anteriores se produjere alguno de los resultados previstos.

Art. 293. Pánico económico. El que realice maniobra fraudulenta con el fin de procurar alteración en el precio de los artículos o productos oficialmente considerados de primera necesidad o en el de los salarios, materias primas, acciones o valores negociables, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá:

El que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales extranjeros, o el retiro masivo de depósitos de una entidad financiera o cooperativa, o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial o agropecuaria.

El que divulgue al público o reproduzca en un medio o en un sistema de comunicación público, información falsa o inexacta que pueda afectar la confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de una institución vigilada o controlada por la Superintendencia Bancaria o por la Superintendencia de Valores.

La pena se aumentará hasta la mitad, si como consecuencia de las conductas anteriores se produjere alguno de los resultados previstos.

Ante la situación comentada, la comisión accidental designada para conciliar los textos del proyecto de ley, integrada por los senadores CLAUDIA BLUM DE BARBERI, FRANCISCO MORA ANGARITA y RODRIGO RIVERA y los representantes a la Cámara LUIS FERNANDO VELASCO CHÁVEZ, TARQUINO PACHECO, ROBERTO CAMACHO, FRANKLIN GARCÍA y JUAN IGNACIO CASTRILLÓN, decidió que se contara con tres normas independientes para reseñar los diversos comportamientos que se venían trabajando como Pánico económico (Agiotaje, art. 301; Pánico económico, artículo 302 y Manipulación fraudulenta de especies inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, art. 317).

Finalmente, en el *Diario Oficial* del día lunes 24 de julio de 2000, se publicó la Ley 599 de 2000 que contiene el Nuevo Código Penal y en el Título x “Delitos contra el orden económico social”, en el Capítulo Primero, “Del Acaparamiento, la Especulación y Otras infracciones”, en el artículo 302, se tipificó el delito de Pánico económico en los siguientes términos:

Art. 302 *Pánico económico*. El que divulgue al público o reproduzca en un medio o en un sistema de comunicación público información falsa o inexacta que pueda afectar la confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de una institución vigilada o controlada por la Superintendencia Bancaria o por la Superintendencia de Valores o en un Fondo de Valores, o cualquier otro esquema de inversión colectiva legalmente constituido incurri-

rá, por ese solo hecho, en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En las mismas penas incurrirá el que utilice iguales medios con el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales nacionales o extranjeros o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial, agropecuaria o de servicios.

La pena se aumentará hasta en la mitad, si como consecuencia de las conductas anteriores se produjere alguno de los resultados previstos.

V. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE PÁNICO ECONÓMICO

Como puede advertirse de la lectura del artículo 302 de la nueva cartilla de penas, se trata de un tipo penal en blanco, en el que se relacionaron comportamientos bien disímiles: la afectación de la confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de una institución vigilada o controlada por la Superintendencia Bancaria o por la Superintendencia de Valores o en un Fondo de Valores o cualquier otro esquema de inversión colectiva legalmente constituido, al igual que el provocar la fuga de capitales nacionales y extranjeros, o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial, agropecuaria o de servicios, todo ello como consecuencia de la realización por parte del sujeto agente del punible de la divulgación al público de información falsa o inexacta, en un medio o sistema de comunicación público.

El pánico económico en la forma como se diseñó es un tipo de peligro, pues no exige que el resultado dañino o perjudicial se obtenga efectivamente. De otra parte, si el resultado propuesto se produce, la pena se aumentará hasta en la mitad.

A. ELEMENTOS DEL TIPO

1. Sujetos

a. Activo

La forma como se describió el comportamiento, utilizando la fórmula amplia de “El que...”, permite deducir sin esfuerzo mental alguno, que estamos frente a un tipo penal de sujeto activo indeterminado, es decir, que puede ser actualizado por cualquier individuo, sin que se exija cualificación natural, jurídica o profesional.

b. Pasivo

El sujeto pasivo de ésta, como de las demás conductas incluidas en el título x, del Código Penal, “Delitos contra el orden económico social”, lo constituye el Estado, a cargo de quien se encuentra la dirección general de la economía y la obligación de

preservar el orden económico social, como lo precisa el artículo 334 de la Constitución Política. Con todo, es aceptado que nos encontramos frente a tipos penales pluriofensivos, esto es, que atentan contra varios intereses jurídicos tutelados, lesionándose simultáneamente diversos sujetos pasivos que mantienen todos la posibilidad de intentar la indemnización de los perjuicios que se les ha irrogado con el punible, a través de la constitución de la parte civil, como lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en fallo del 28 de agosto de 1989, con ponencia del magistrado ÉDGAR SAAVEDRA ROJAS.

2. *Conducta*

En la descripción típica analizada nos encontramos frente a una conducta alternativa toda vez que se sanciona el comportamiento de divulgar al público o reproducir información falsa o inexacta que pueda afectar la confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de entidades vigiladas por al Superintendencia Bancaria o por la Superintendencia de Valores o en un Fondo de Valores, o cualquier otro esquema de inversión legalmente constituido, al igual que utilizar estos medios para provocar o estimular el retiro del país de capitales nacionales o extranjeros o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial, agropecuaria o de servicios.

Conforme a la descripción utilizada, se trata de un tipo penal de peligro abstracto, en el que legislador no espera que el resultado dañino se produzca, sino que, en razón a la gravedad del comportamiento anticipa la punibilidad, técnica legislativa que se ha venido usando recurrentemente en los delitos contra el orden económico social. Como lo señalan algunos autores, se trata del castigo de tentativas o de perjuicios potenciales, todo ello con el propósito de evitar en lo posible estos odiosos comportamientos que quebrantan la confianza de la comunidad y que generan en la misma perjuicios de incalculables consecuencias. Cuando el resultado que se quiere evitar se produce, el inciso tercero de la norma en estudio permite aumentar la pena, es decir, es de aquellos tipos penales agravados por el resultado.

El tipo penal que sanciona el delito de pánico económico en el estatuto del año 2000, es compuesto, en la medida que su núcleo rector esta constituido por dos verbos que guían la conducta del sujeto agente, que son el divulgar y el reproducir la información falsa o inexacta, a través de un medio o en un sistema de comunicación. Veamos qué alcance tiene cada uno de estos términos.

Divulgar según el diccionario de la Real Academia significa “Publicar, extender, poner al alcance del público una cosa”.

Reproducir, conforme al texto citado en precedencia es “Volver a producir o producir de nuevo... Volver a hacer presente lo que antes se dijo y alegó [...]”

Desde luego, para que el tipo penal se concrete, es necesario que la divulgación o la reproducción de la información, que de suyo debe ser falsa o inexacta, se efectúe

utilizando un medio o sistema de comunicación de carácter público, por ejemplo un periódico, un noticiero radial o de televisión y, desde luego el internet, al cual tiene acceso cualquier ciudadano.

Ahora bien, la información falsa es aquella no verdadera, no auténtica o que no corresponde a la verdad. Por su parte, la información inexacta es aquella que carece de exactitud, es decir no es puntual, fiel o cabal. Así, bien puede suceder que un ciudadano transmita una noticia sobre la posible quiebra de una entidad financiera, la cual resulte absolutamente carente de veracidad o reproduzca comentarios callejeros sobre la mala situación de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria o la de Valores, que no resulten exactos.

Para que la conducta pueda ser sancionada como pánico económico, es preciso que la noticia falsa o inexacta que se divulga al público o se reproduce en el medio o sistema de comunicación, debe tener la capacidad de afectar la confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de las instituciones mencionadas en precedencia. Para estos efectos, debe acotarse que el sistema financiero está soportado en la confianza, es decir, que es muy sensible a las informaciones relacionadas con cualquier desequilibrio de sus estados financieros o sobre el buen o mal manejo por parte de sus directores y administradores.

En el segundo inciso de la disposición, se castiga a quien divulgue al público o reproduzca en un medio o en un sistema de comunicación pública información falsa o inexacta, con el fin de provocar o estimular el retiro de capitales nacionales o extranjeros, o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial, agropecuaria o de servicios.

Esta descripción, en forma general, se encontraba tipificada como pánico económico en el inciso segundo del artículo 232 del Código Penal derogado. Ahora se ubica en la segunda parte del artículo 302, anotándose que el legislador, escuchando las voces de la doctrina, decidió incluir el término de capitales nacionales que no existía en el anterior estatuto, al igual que el concepto de trabajadores de empresas de servicios.

En efecto, cuando se discutía el Proyecto de Código Penal presentado por la Fiscalía General de la Nación, remitimos el 27 de septiembre de 1999, una comunicación a la Comisión Primera de la Honorable Cámara de Representantes, en la cual advertíamos sobre la conveniencia de sancionar a quienes procuraran o estimularan el retiro de capitales nacionales, como ya se establecía en torno a los capitales extranjeros. Expresamos en aquella oportunidad:

Pánico económico. En el inciso segundo de la norma proyectada se sanciona al ciudadano que realice maniobra fraudulenta con el propósito de provocar o estimular el retiro del país de capitales extranjeros. Encontramos loable que

se proteja la inversión extranjera en el país, pero resulta inaceptable que tal protección no se pregone para los capitales nacionales, los cuales también pueden retirarse de Colombia como consecuencia de rumores, noticias exageradas o mentirosas que motiven el pánico económico. Así, la versión creíble sobre una posible nacionalización del transporte o de la educación, entre otros, bien pueden generar que los inversionistas en estas actividades decidan enviar sus capitales al exterior, con profundo daño para el orden económico social del país.

De esta manera se sugiere que se agregue al texto de la norma, el ingrediente normativo de los capitales nacionales.

La anterior sugerencia fue aceptada e incluida por el legislador en el nuevo estatuto.

También encontramos muy acertada la decisión del legislador de sancionar a quienes divulgando al público o reproduciendo en un medio o sistema de comunicación pública, información falsa o inexacta, estimule o provoque la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa de servicios. Como ya se anotó, en el estatuto penal de 1980 sólo se sancionaba el realizar maniobra fraudulenta para procurar el retiro de trabajadores de empresas industriales o agropecuarias. De esta forma el tipo penal es más amplio y permite la sanción cuando los trabajadores pertenecen al campo de las empresas de servicios, renglón de la economía que ocupa a un buen número de colombianos.

En el evento estudiado, se sanciona a quien *provoca* el retiro de los capitales nacionales o extranjeros, que es, como lo señala el diccionario de la Real Academia, igual a: excitar, incitar, inducir a uno a que ejecute una cosa. Alternativamente se pena a quien *estimule* el retiro de dichos capitales o la desvinculación colectiva de empleados de empresas industriales, agropecuarias o de servicios, término no muy distante del de provocar, pero que también puede consistir en avivar una idea ya existente.

En el primer caso, podría pensarse en la divulgación de información tendenciosa sobre la posible alza en los impuestos para una determinada actividad, o en la nacionalización de dicho servicio, lo cual generaría, a no dudarlo, un desestímulo en quien ha colocado su capital para desarrollar dicha actividad y muy seguramente su salida del país en procura de mejores mercados.

En el segundo evento, podría tratarse de la propagación de la especie sobre la existencia de una grave enfermedad motivada por los elementos, equipos o materias primas con que se labora en una determinada empresa o la propagación del rumor sobre una inevitable quiebra de la entidad, lo cual sugeriría a los empleados el deseo de obtener una pronta liquidación antes de acudir a los tribunales laborales en procura de protección.

Un típico ejemplo de este comportamiento se reseña en el libro *Nabisco, la toma de un imperio*, de BRYAN BURROUGH y JOHN HELYAR, reporteros del *Wall Street Journal* en Nueva York, cuando al relatar las maquinaciones utilizadas en octubre y noviembre de 1988 para obtener el control de la compañía norteamericana RJR Nabisco, comentan:

Los competidores intentaron por todos los medios destruir a Camel. Se acusó a American Tobacco, el *trust* de BUCK DUQUE, de propagar rumores de que los obreros de la fábrica Camel padecían lepra y sífilis.

Sobra advertir que la desvinculación del personal debe tener alguna significación numérica y que los empleados deben prestar sus servicios a una empresa industrial, agropecuaria o de servicios. Asimismo, la desvinculación de capitales nacionales o extranjeros debe ser de cuantías considerables, al punto que pueda afectar el orden económico social.

3. Objeto jurídico

El interés jurídico que busca tutelar el legislador en este tipo penal lo constituye el orden económico social, entendido este como la regulación jurídica del intervencionismo de Estado en la economía.

La intervención del Estado en la economía a la que nos referimos en la anterior definición, fue incluida, en forma muy tímida, en la Constitución de 1886. En la reforma constitucional de 1936, ideada y defendida por DARÍO ECHANDÍA, se precisó, de manera clara, en el artículo 11, norma que, con algunos retoques, se mantuvo en las reformas de 1945 y 1968. Ahora, este mandato se recoge técnicamente en el artículo 334 de la carta en vigencia desde 1991, en el cual se establece: “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado, el cual intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del ambiente sano”.

4. Objeto material

Si entendemos, con el maestro ALFONSO REYES, por objeto material aquello sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo y al cual se refiere la conducta del agente, debemos concluir que en el delito en estudio, dicho objeto material lo constituyen la confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de las instituciones vigiladas o controladas por la Superintendencia Bancaria o por la Superintendencia de Valores, o por los Fondos de Valores o por cualquier otro esquema de inversión colectiva legalmente constituida, al igual que los capitales nacionales y extranjeros y los empleados de las empre-

sas industriales y agropecuarias, aspectos de cuya interpretación nos ocupamos a espacio, un poco más adelante.

En cuanto a las instituciones vigiladas o controladas por la Superintendencia Bancaria se encuentran mencionadas en el artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), modificado por la Ley 795 de 2003, así:

Corresponde a la Superintendencia Bancaria la vigilancia e inspección de las siguientes instituciones:

a. Establecimientos bancarios, corporaciones financieras, compañías de financiamiento comercial, sociedades fiduciarias, almacenes generales de depósito, organismos cooperativos de grado superior o de carácter financiero, sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía, sociedades administradoras de fondos de pensiones, cajas, fondos o entidades de seguridad social administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida, entidades descentralizadas de los entes territoriales cuyo objeto sea la financiación de las actividades previstas en el numeral 2 del artículo 268 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero autorizadas específicamente por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. (Findeter), compañías de seguros, cooperativas de seguros, sociedades de reaseguros, sociedades de capitalización, sociedades sin ánimo de lucro que pueden asumir los riesgos derivados de la enfermedad profesional y del accidente de trabajo, corredores de seguros y de reaseguros y agencias colocadoras de seguros;

b. Oficinas de representación de organismos financieros y de reaseguros del exterior.

c. El Banco de la República;

d. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras;

e. El Fondo Nacional de Garantías S.A.

f. El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade.

g. Las casas de cambio;

h. Las demás personas naturales y jurídicas respecto de las cuales la ley le atribuye funciones de inspección y vigilancia permanente.

Par. 1.º Podrán ser sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria, según lo establezca el Gobierno Nacional mediante normas de carácter general, las entidades que administren los sistemas de tarjetas de crédito o de débito, así como las que administren sistemas de pagos y compensación, a quienes se

aplicarán las normas relativas a las compañías de financiamiento comercial en lo que resulte pertinente.

Par. 2.º Se encuentran sujetos a inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria los agentes de seguros de que trata el numeral 2 del artículo 5.º del presente estatuto.

En torno a las entidades vigiladas por la Superintendencia de Valores, es necesario acudir al Decreto 2115 de 1992, que en su artículo 1.º precisa:

Sociedades vigiladas por la Superintendencia Valores. La Superintendencia de Valores continuará ejerciendo la inspección y vigilancia permanente sobre las bolsas de valores, los comisionistas de bolsa, los comisionistas independientes de valores, las sociedades administradoras de fondos de inversión, las sociedades administradoras de depósitos centralizados de valores, las sociedades calificadoras de valores y los fondos de garantía que se constituyan en el mercado público de valores, en los mismos términos y con las mismas facultades previstas en las disposiciones vigentes.

La Ley 510 de 1999 extendió la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Valores a las bolsas de futuros y opciones; los intermediarios que actúen en estas bolsas, siempre y cuando no estén sujetos a la inspección y vigilancia de otras superintendencias, y las sociedades que realicen la compensación y liquidación de contratos de futuros, opciones y otros instrumentos derivados, para lo cual tendrá las mismas facultades que le otorga la ley en relación con las bolsas de valores y las sociedades comisionistas de bolsa.

5. Ingredientes normativos del tipo

Como se ha aceptado doctrinalmente, en ocasiones el legislador, con el propósito de concretar los esquemas objetivo formales de la conducta que quiere sancionar, debe acudir en la descripción de la norma a la utilización de expresiones cuya interpretación requiere juicios de valor, bien de contenido jurídico o extrajurídico, conocidos ordinariamente como ingredientes normativos. Esta técnica resulta usual en los tipos en blanco como el que aquí analizamos.

Por esto, es preciso estudiar en esta sede las definiciones conocidas de los términos que ha utilizado el Código Penal en la descripción del pánico económico y que requieren ser precisados en procura de una cabal aplicación de este comportamiento.

a. Clientes

Según el *Diccionario de Economía y negocios*, el concepto cliente corresponde a la “persona física o jurídica que regularmente o bien de manera ocasional solicita los productos o servicios de una sociedad”¹¹.

En la Circular Externa Número 012 del 5 de febrero de 1999, relacionada con los mecanismos de control y prevención del lavado de activos, la Superintendencia Bancaria nos suministra el siguiente concepto de cliente:

Son clientes de una entidad vigilada aquellas personas naturales o jurídicas con las que se establece y/o se mantiene una relación contractual para la prestación de cualquier servicio y/o suministro de cualquier producto propio de su actividad.

b. Usuarios

Usuario, conforme al *Diccionario bilingüe de términos financieros*, significa “Cualquiera que requiera los servicios de un sistema o producto o que utiliza un servicio”¹².

Por su parte, el *Diccionario de Economía y negocios* nos aporta la siguiente definición: “Usuario: Persona que utiliza un servicio o que dispone de un bien sin implicar su propiedad. Este término se reserva particularmente a aquellas personas que se benefician de un servicio público”¹³.

c. Inversionista

De acuerdo con el *Diccionario de la Banca*, inversionista es “El que hace inversiones. En lenguaje coloquial se le trata de diferenciar del especulador, debido a que la inversión persigue fines de mayor permanencia, mientras que la especulación tiende a la ganancia rápida y variada. En la práctica no siempre resulta fácil distinguir”¹⁴.

En la misma vía, el *Diccionario bilingüe de términos financieros* enseña que inversor es el “Individuo que compra un valor y cuyo principal interés es que el reparto del dividendo sea efectuado regularmente, la inversión original sea segura, e incluso se produzca un incremento del capital”¹⁵.

d. Accionista

El accionista es el poseedor de una o varias acciones de una sociedad anónima, o como lo enseña el *Diccionario de Economía y negocios*, es el “Poseedor de una o más acciones representativas de una fracción del capital de una sociedad”¹⁶.

11. ARTHUR ANDERSEN. *Diccionario de Economía y negocios*, Madrid, Espasa Calpe, 1999, p. 93.

12. CARMENZA AVELLANEDA. *Diccionario bilingüe de términos financieros*, Bogotá, D'vinni, 1998, p. 472.

13. ARTHUR ANDERSEN. Ob. cit., p. 674.

14. A. MARTÍNEZ CEREZO. *Diccionario de la Banca*, Madrid, Pirámide, 1986, p. 118.

15. CARMENZA AVELLANEDA. Ob. cit., p. 232.

16. ARTHUR ANDERSEN. Ob. cit., 1999, p. 7.

En cuanto a la acción, hemos afirmado ya en este trabajo que corresponde a la cuota o parte del capital social que el accionista posee en una determinada sociedad y que le permite disfrutar de un conjunto de derechos inherentes a su calidad de accionista.

e. Fondo de Valores

Conforme a lo señalado en la *Guía del sector financiero*, Fondo de Valores “Es una cartera constituida y administrada por una sociedad comisionista de bolsa, de la cual cada suscriptor es propietario de partes alicuotas y cuyo objeto es estimular y desarrollar el mercado de capitales”¹⁷.

Ahora bien, cuando se habla de otros esquemas de inversión colectiva legalmente constituida, podemos incluir allí los Fondos de Inversión que son “Instituciones dedicadas a reclutar dinero en forma de participaciones o acciones para invertirlo en bolsa de acuerdo con unos porcentajes de diversificación del riesgo que se consideran aceptables. Canalizan el ahorro no suficientemente versado en cuestiones bursátiles hacia la financiación de empresas, siendo pues decisivo su papel para el mercado de capitales [...]”¹⁸.

Asimismo, se incluyen en este concepto los Fondos de Pensiones y de Cesantías, creados con base en la Ley 100 de 1993; los Fondos de Capital Extranjero, regulados por el Decreto 241 de 1999; los Fondos Mutuos de Inversión y los Fondos Comunes Ordinarios de Inversión, entre otros. Puede así señalarse que este ingrediente normativo se constituye en una especie de cajón de sastre, en el que pueden incluirse todas las formas de inversión colectiva que se creen en el país, de acuerdo con la legislación vigente.

Para una mayor claridad, precisamos que, de acuerdo con lo señalado por la *Guía del sector financiero*, por Fondos de Inversión de Capital Extranjero se entiende “el patrimonio organizado bajo cualquier modalidad, en Colombia o en el extranjero, con recursos aportados por una o más entidades, personas naturales y jurídicas extranjeras, con miras a participar en inversiones afectadas en el mercado público de valores”.

De otra parte, los “Fondos Mutuos de Inversión surgen de un acuerdo de voluntades de una o varias empresas y sus trabajadores tendiente a realizar aportes empresariales y de los trabajadores para constituir un fondo, cuya propiedad y beneficios son de exclusiva propiedad de los trabajadores afiliados”.

f. Capital nacional o extranjero

Para interpretar adecuadamente este concepto, es preciso ante todo señalar que el criterio de capital ha sido entendido como el “Conjunto de riquezas o bienes acumu-

17. *Guía del sector financiero*, Bogotá, Medios y Medios, 1999, p. 250.

18. MARTÍNEZ CEREZO. Ob. cit., p. 100.

lados y, en general, toda riqueza activa o productiva que incide o contribuye al desarrollo de la economía social. Lo mismo en un país que en una empresa cualquiera, el capital se constituye con el dinero circulante y en reserva, con los créditos, el suelo, los edificios, las instalaciones, las maquinarias, los medios de transporte, las materias primas, los productos elaborados o en proceso de transformación, las minas, la fuerza motriz, las cosechas, los ganados, en una palabra, todo el potencial susceptible de producir rendimiento útil o beneficio”¹⁹.

El capital nacional será así el de propiedad del Estado y de los ciudadanos residenciados en el país, y el extranjero es el que pertenece a gobiernos, a empresas o a ciudadanos extranjeros que invierten en nuestro país.

Por ello hemos considerado siempre que el término inversión extranjera, utilizado por el antiguo artículo 232 del Código Penal de 1980 y el 302 del Código Penal de 2000, debe asimilarse, para una mayor comprensión, a inversión extranjera, acepción utilizada con regularidad por los estudiosos de este tema, como puede advertirse en las siguientes definiciones:

Inversión extranjera: Forma de adquisición de activos en un país extranjero por parte del gobierno o personas de un determinado país, a través de depósitos bancarios, acciones, bonos, títulos de tierras, edificios y bienes de capital. Estas inversiones se efectúan con el objeto de obtener mayores utilidades de las que pueden obtenerse internamente, ya sea por las expectativas de variaciones en los tipos de cambio o por temor a cambios políticos o fiscales en el país. La inversión del gobierno se realiza por razones políticas, diplomáticas, militares o de otro tipo, las que pueden ser diferentes al objetivo de rendimiento económico.

La inversión extranjera es un concepto que cubre los de inversión directa e inversión en cartera e incluye instituciones públicas, empresas privadas e individuos.

En un país donde el ahorro es insuficiente, en términos relativos a la demanda potencial para inversión, el capital extranjero puede ser un medio de estimular un rápido crecimiento; el problema es que en muchas ocasiones los países subdesarrollados pagan con creces esta inversión, ya que las condiciones son demasiado onerosas para establecerse y la recuperación de la inversión se hace rápidamente, por lo que las utilidades son remitidas al país de origen en su totalidad, aunque existan leyes restrictivas. La inversión directa a menudo comprende el establecimiento de compañías subsidiarias para la producción interna de bienes que previamente se han importado de la compañía matriz²⁰.

19. *Guía del sector financiero*, Bogotá, Medio y Medios, 1999, p. 236.

20. SALVADOR OSWALDO BRAND. *Diccionario de Economía*, Bogotá, Plaza y Janés, 1985, p. 846.

Inversión en el exterior/Overseas Investment. Inversión que realizan compañías industriales y comerciales e instituciones financieras en países del extranjero. La inversión en el exterior puede ser directa, es decir, inversión en subsidiarias, o indirecta, o sea inversión de portafolio. La inversión hacia afuera resulta en ingresos invisibles en la forma de pagos de dividendos, y la inversión hacia adentro puede resultar en benéfica transferencia de tecnología.

Inversión extranjera/Foreign Investment. Adquisición de activos en un país por parte de gobiernos, instituciones o individuos de otra nación. La definición de inversión extranjera comprende tanto la inversión directa como la inversión de portafolio, e incluye a las autoridades públicas, empresas e individuos. Para un país en donde los ahorros son insuficientes en relación con la demanda potencial de inversión, el capital extranjero puede ser un medio fructífero de estímulo al crecimiento rápido. En forma adicional, la inversión directa puede ser un medio para eliminar las tensiones de la balanza de pagos, que de otra forma podrían ocurrir ante un aumento de la demanda interna. Con frecuencia, la inversión directa implica el establecimiento de compañías subsidiarias para la producción interna de bienes que en un principio se importaban de la compañía matriz²¹.

La inversión de capital del exterior en Colombia, se encuentra reglamentada en el capítulo 1, del título VI, de la resolución 57 del 26 de junio de 1991, de la junta monetaria, expedida en desarrollo de las facultades que le concedió la ley 9.^a de 1991, al igual que en la resolución externa número 6 del 28 de enero de 1992 de la junta directiva del Banco de la República, en el Decreto 2080 de 2000 modificado por el Decreto Reglamentario 1844 de 2003.

Debe señalarse que en vigencia del anterior Código Penal la Honorable Corte Constitucional, al estudiar una acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 232 (parcial), del Decreto 100 de 1980, con ponencia del doctor VLADIMIRO NARANJO MESA, fechada el 17 de febrero de 1999, desestimó el que la norma hubiese soslayado la sanción para los que procuraran el retiro de capitales nacionales, por estimar que otras normas del sistema jurídico colombiano podrían protegerlo. Señaló la alta Corporación:

Con todo, podría pensarse que la disposición acusada crea un desequilibrio al interior del orden público económico por no incluir como ingrediente descriptivo del tipo la inversión nacional. Sin embargo, tal argumento no es de recibo toda vez que existe en el ordenamiento jurídico, particularmente en el campo del derecho sancionatorio, gran cantidad de disposiciones que, interpretadas sistemáticamente, amparan el proceso económico mediante la penalización de conductas que involucran directa o indirectamente la inversión nacional.

21. BANNOCK. *Diccionario de Economía*, México, Trillon, 1988, p. 365.

Consideramos que en esta oportunidad la Corte Constitucional no acometió el estudio de la norma desde la perspectiva de la protección del orden económico social, sino, como lo planteaba la demanda, a partir de la posible violación del derecho a la libertad económica “y su derecho correlativo a la libre competencia, al no brindar a los capitales nacionales la misma protección que se les brinda a los extranjeros”. Por ello, se arribó a la conclusión de que “En este orden de ideas, encuentra la Corte que la expresión acusada no establece discriminación alguna en perjuicio del inversionista nacional ni limita su acceso a la administración de justicia [...]”

Por ello, creemos que de haberse analizado esta situación desde el punto de vista del daño que le causa al país y en especial a su orden económico social, el realizar maniobras fraudulentas para procurar el retiro de capitales nacionales de nuestro territorio, sin lugar a dudas, otra hubiera sido la decisión del alto tribunal constitucional. Desde luego, este es ya un tema superado con la redacción del artículo 302 del nuevo estatuto punitivo.

g. Empresa industrial

Como lo consigna la *Enciclopedia Universal Ilustrada*, la definición más completa, al par que la más concreta de la empresa industrial, es la establecida por la Oficina Internacional del Trabajo (oit), que precisa: “Empresa industrial es toda organización de propiedad pública o privada cuyo objetivo primordial es fabricar y distribuir mercancías o proveer servicios a la colectividad o a una parte de ella mediante el pago de los mismos”²².

Como puede colegirse de la anterior definición, el legislador acertó al utilizarla en la descripción de este tipo penal, pues en ella se comprende no solo la producción, sino la distribución de cualquier tipo de mercancías, al igual que la provisión de servicios a la comunidad, en los dos casos, de interés privado o público.

Allí cabe entonces cualquier actividad de explotación económica, criterio que se completó por el legislador con la actividad agropecuaria, para evitar que quedara al descubierto cualquier modalidad de la producción.

h. Empresa agropecuaria

El artículo en estudio utilizó la expresión empresa agropecuaria, término que, según las voces del diccionario de la Real Academia significa “que tiene relación con la agricultura y la ganadería”.

22. *Enciclopedia Universal Ilustrada*, Suplemento anual 1965-1966, Madrid, Espasa Calpe, p. 1071.

Como bien lo expresa el *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, “Si empresa, en una de sus acepciones genéricas, implica designio, finalidad o intención, y más si se quiere esforzado empeño y entraña incierto resultado, el término se ajusta plenamente a las explotaciones del campo en general y a las agrícolas en particular, sometidas a la mayor de las incertidumbres en cuanto a las cosechas y por los desvelos que para los que trabajan las tierras significan las rudas tareas a la intemperie”.

Separados los criterios que conforman la expresión que trae la norma, habrá que explicar que la desvinculación de trabajadores debe obtenerse en empresa dedicada a la agricultura o la ganadería.

Sobre la primera de ellas, en el *Diccionario enciclopédico de derecho usual* se dice:

Por empresa agrícola, en ajuste traslaticio del concepto genérico de empresa en lo económico social, cabe entender la unidad de producción, basada en la tierra como capital y que persigue, con aplicación de una actividad o trabajo propios, que completa la colaboración igual o subordinada de otros en ocasiones, la obtención de un beneficio, a través de la explotación de los productos espontáneos o cultivados de la tierra en lo vegetal y sus derivados.

Y agrega el diccionario: “Con las adecuaciones convenientes a esas otras explotaciones distintas, pueden obtenerse análogas definiciones *para las empresas pecuarias, forestales y de índole diferente que en los medios rurales se concretan*” (cursiva añadida)²³.

Por su parte, EDUARDO DAVID M., en importante artículo sobre las empresas agrícolas, ha concluido:

En este orden de ideas, la empresa o unidad de explotación agrícola podría definirse como una forma de producción en la cual, dentro de un mismo patrimonio y bajo un mismo poder de decisión, se combinan los factores de producción en el propósito de obtener bienes que, destinados en su mayor parte al mercado, proporcionan un ingreso al empresario²⁴.

i. Empresa de servicios

De acuerdo con el *Diccionario económico y financiero*, el término servicios corresponde a “Prestaciones que contribuyen a la satisfacción de necesidades individuales o colectivas por medios distintos a la transferencia de la propiedad de un bien material. Asegurando la satisfacción de necesidades, los bienes proporcionan servicios a sus

23. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, vol. III, duodécima edición, Buenos Aires, Helias, 1979.

24. EDUARDO DAVID M. “Breve Consideración sobre la naturaleza y las características de las empresas o unidades de explotación agraria”, *Revista Cafetera de Colombia*, octubre-diciembre de 1969, n.º 145, Bogotá, Argra, 1969.

propietarios por su consumo o utilización. Pero existe una categoría muy amplia de intercambios que comprenden la venta de servicios sin cesión de bienes determinados: el suministro de servicios es una función económica de la misma naturaleza que la producción y la venta de bienes materiales y contribuye de igual modo a la formación del producto nacional”²⁵.

Conforme a lo señalado en la obra comentada, según la necesidades que satisfacen o los medios utilizados, los servicios pueden distinguirse en varias categorías, así:

Los servicios personales que bajo la forma de servicios domésticos son los más antiguos, pero están a su vez diversificados (peluqueros).

Los servicios intelectuales fundados en un trabajo que exige preparación especial (actividades de estudios, intermediarios, publicidad)

Los servicios referentes a la salud pública, la educación o el ocio (espectáculos).

El alojamiento, al que pueden unirse las actividades hoteleras.

Los medios de comunicación (infraestructuras y ejecución de transportes, correos y telecomunicaciones).

Los servicios financieros (el crédito y los demás servicios ofrecidos por los bancos, los seguros).

Los servicios generales que aseguran la protección de la colectividad y el orden en las relaciones entre sus miembros (defensa nacional, policía, justicia, administración general a escala nacional y local). Representan el núcleo de los servicios públicos, denominados de esta forma dado que es función de los poderes públicos su organización, administración y la vigilancia de su funcionamiento²⁶.

Así, las empresas de servicios son aquellas entidades que se dedican a satisfacer las necesidades de los individuos y de la sociedad en general, a las cuales nos hemos referido en precedencia.

6. Elementos subjetivos

Si, como se ha aceptado tradicionalmente, el ingrediente subjetivo es el determinado y concreto propósito del autor, exigido por la disposición para que el ilícito se perfec-

25. Y. BERNARD J. C. *Diccionario económico y financiero*, 3.^a ed., Madrid, Asociación para el Progreso de la Dirección, 1981, pp. 1125 y 1126.

26. *Ibíd.*, p. 1126.

cione, en el tipo estudiado ese ingrediente se refleja en el propósito de provocar o estimular el retiro de capitales nacionales o extranjeros o en la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial, agropecuaria o de servicios, a que se refiere el inciso segundo de la norma en estudio.

Al comentar el punible de pánico económico en el Código Penal derogado, el profesor ANTONIO VICENTE ARENAS anotaba, en comentario parcialmente aplicable a este delito en el nuevo estatuto punitivo, que “es esencial el elemento subjetivo (o dolo específico) consistente en el fin de procurar alteración en el precio ‘de los bienes especificados en la disposición’, o en ‘*el fin de provocar o estimular el retiro del país de capitales extranjeros’ o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial o agropecuaria*” (cursiva añadida)²⁷.

VI. CRÍTICAS A LA FIGURA

Quisiéramos anotar dos omisiones advertidas en la norma. La primera, consiste en abstenerse de señalar como agravación punitiva el obrar en nombre o representación de una persona jurídica.

La segunda, no haber consagrado la modalidad culposa en este tipo penal. Nada más cierto que a diario aparecen en la radio, en la televisión y en otros medios masivos de comunicación, funcionarios del gobierno que, en forma poco meditada, suministran información que puede generar el pánico económico en los términos señalados en la ley, sin que pueda demostrárseles la intención propia de la conducta dolosa y sí la imprudencia generadora de culpa.

Similar planteamiento es pregonable de los comentaristas de noticias que hoy manejan grandes sectores de la información y que con sus afirmaciones improvidentes pueden generar el pánico que la ley quiere sancionar, sin que, obviamente, tampoco les sea endilgable la modalidad dolosa.

El destacado tratadista PEDRO ALFONSO PABÓN PARRA, en sus *Comentarios al Nuevo Código Penal Sustancial* critica el nombre con el que se bautizó el tipo penal en estudio, pues en su criterio se trata de un pánico financiero y no de un pánico económico. Dice el autor en cita:

Por lo demás, el nuevo contenido típico en realidad no comprende el pánico económico, pues la acción recae exclusivamente sobre el sistema financiero, protegiendo la confianza del público en el mismo, sin que la tutela alcance

27. ANTONIO VICENTE ARENAS. *Comentarios al Nuevo Código Penal*, t. II, parte especial, vol. I, Bogotá, Temis, p. 288.

otros sectores productivos o comerciales; por tanto la denominación típica correcta es pánico financiero [...]»²⁸.

No compartimos la opinión del ilustre profesor, pues consideramos que la norma sí tutela otros sectores económicos diferentes al financiero, tales como el industrial, el agropecuario y el de servicios, pues sanciona a quienes provoquen o estimulen el retiro colectivo de empleados de dichas actividades, utilizando la divulgación al público o la reproducción en un medio o en un sistema de comunicación público de información falsa o inexacta. De igual manera busca castigar a quienes utilizando similares medios provoquen o estimulen el retiro de capitales nacionales o extranjeros, los cuales, de no mediar esta circunstancia, contribuyen al desarrollo de actividades de orden económico.

VII. EL CONCURSO DE DELITOS CON EL PÁNICO ECONÓMICO

Estimamos que se presenta un concurso aparente de tipos entre la norma analizada, el pánico económico y la violación de la libertad de trabajo, consagrada en el artículo 198 del Código Penal, toda vez que en los dos comportamientos se sanciona la maniobra engañosa para obtener el retiro de operarios o trabajadores de los establecimientos en donde laboran. Empero, afirmamos que estamos frente a un concurso aparente de tipos que ha de resolverse por el principio de la especialidad, pues si se revisa con detenimiento el delito de pánico económico es de peligro y sanciona a quien divulgue al público o reproduzca en un medio o en un sistema de comunicación pública información falsa o inexacta (maniobra fraudulenta) con el fin de provocar o estimular la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial, agropecuaria o de servicios. A renglón seguido, agrava la pena cuando, como consecuencia del proceder desviado, se produce el resultado previsto. Por su parte, el ilícito de la violación de la libertad de trabajo es de resultado e impone que se logre, efectivamente, el retiro de los trabajadores como consecuencia de la violencia o la maniobra engañosa. Así las cosas, frente a este aparente conflicto de leyes el juez deberá escudriñar la intención del sujeto agente para establecer si el propósito de su conducta se enderezaba a provocar o estimular el retiro de los trabajadores con el fin de quebrantar el orden económico social o, si, por el contrario, su acción procuraba violentar la libertad de trabajo y asociación. Si lo primero, estamos frente a un delito de pánico económico que, como se ha dicho, es de peligro y se agrava cuando se obtiene el resultado buscado. Si lo segundo, se actualizaría el tipo penal de la violación de la libertad de trabajo, el cual, se insiste, es de resultado y requiere por tanto el retiro efectivo de los trabajadores. En ningún caso podría afirmarse, sin incurrir en error, la posibilidad del concurso efectivo de tipos entre estos dos comportamientos.

28. PEDRO ALFONSO PABÓN PARRA. *Comentarios al Nuevo Código Penal Sustancial*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2001, p. 450.

VII. TENTATIVA EN EL PUNIBLE DE PÁNICO ECONÓMICO

En la conducta desviada en estudio, nos encontramos frente a un tipo penal de peligro que, como es sabido, son aquellos en los cuales, en razón a la importancia del bien jurídico que se busca tutelar, el legislador no espera a que sea destruido para sancionar al responsable, sino que lo protege de comportamientos con capacidad de afectarlo o, como piensan algunos, en consideración a la gravedad del hecho se anticipa la punibilidad.

En efecto, de la descripción de la conducta se infiere con claridad meridiana que el delito se perfecciona en el momento en que se divulga al público o se reproduce en un medio o en un sistema de comunicación público información falsa o inexacta que pueda afectar la confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de institución vigilada por la Superintendencia Bancaria o por la Superintendencia de Valores o en un Fondo de Valores o cualquier otro esquema de inversión colectiva legalmente constituido o, cuando se realiza el comportamiento comentado, con el fin de provocar el retiro de capitales nacionales o extranjeros o la desvinculación de empleados de empresas industriales agropecuarias o de servicios, sin exigirse, en todos los eventos señalados, que el resultado se produzca.

Conforme a lo expuesto, no sería posible aceptar la modalidad imperfecta de la tentativa en estas descripciones típicas, pues el comportamiento se agota al divulgar al público o reproducir en un medio o en un sistema de comunicación público, la información falsa o inexacta, con independencia de la obtención o no del resultado, evento que de producirse genera un incremento en las consecuencias punitivas.

IX. CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN

Pensamos que en este delito no es factible la aceptación de causales excluyentes de antijuridicidad. Por ello, no compartimos el ejemplo citado por el profesor ANTONIO CANCINO, refiriéndose al artículo 232 del Código Penal derogado, pero con plena aplicación en el inciso segundo del artículo 302 de nuevo estatuto, cuando afirma que podría presentarse el estado de necesidad cuando al enfrentarse a una posible quiebra el propietario de una empresa, luego de agotar infructuosamente los mecanismos que tradicionalmente autoriza la ley, acude a maniobras fraudulentas para lograr la desvinculación del personal que debe retirar. En ningún caso y bajo ninguna circunstancia puede legitimarse que a los empleados se les birle el derecho al trabajo por situaciones personales que debe afrontar el patrono y que se encuentran dentro de los riesgos que demanda la actividad empresarial y, como tal, debe encarar el propietario de un negocio.

Existen en la normatividad laboral múltiples alternativas para estos eventos tales como la suspensión de actividades o la clausura temporal de la empresa hasta por 120 días que, a solicitud del empleador, puede autorizar el Ministerio del Trabajo y Segu-

ridad Social posibilitando la suspensión de los contratos de trabajo, tal como se infiere del decreto 2351 de 1965 y de los artículos 4.º (num. 3), 5.º (nums. e. y f.); artículo 67 de la ley 50 de 1990.

X. ASPECTO PUNITIVO

El artículo 232 del estatuto penal de 1980 amenazaba con una sanción de seis meses a cuatro años al que realizara el comportamiento que venimos analizando, punibilidad en realidad muy benigna si se atiende al daño social que el ilícito produce y a la condición de quienes están en capacidad de incurrir en él, que, como es obvio, pertenecen a la alta clase económica, a quienes obliga una mayor transparencia en el manejo de sus negocios.

El inciso tercero de la norma precisaba que cuando se alcanzaba el resultado que se busca, esto es, alterar el precio de los bienes a que se refiere la norma, la pena se aumentaría hasta en la mitad.

Ahora, el artículo 302 de la nueva cartilla de penas establece para los responsables del ilícito de Pánico económico una pena de dos a ocho años de prisión y una multa de cincuenta a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, sanción más acorde con la gravedad del comportamiento y con el daño que produce en la sociedad, especialmente en la economía nacional. De otra parte, si el resultado propuesto se produce, la pena se aumentará hasta en la mitad.

