

EL DELITO DE PÁNICO ECONÓMICO A LA LUZ DE LA PRIVATIZACIÓN DE EMPRESAS PÚBLICAS

THE CRIME OF ECONOMIC PANIC SEEN FROM THE PRIVATIZATION OF PUBLIC ENTERPRISES

*Laura Andrea Acosta Zárate**
*Ricardo Hernán Medina Rico***

Recibido: febrero 29 de 2016 - **Aprobado:** mayo 2 de 2016

Forma de citar este artículo en APA:

Acosta Zárate, L. A. y Medina Rico, R. H. (enero-junio, 2016). El delito de pánico económico a la luz de la privatización de empresas públicas. *Summa Iuris*, 4(1), 92-110.

Resumen

El presente texto busca analizar las posibles consecuencias jurídicas que puede acarrear la comunicación de un funcionario público de intervenir o de privatizar una empresa pública, trayendo como resultado una importante baja en las acciones de propiedad tanto del Estado como de los particulares. Se estudiará la problemática de la privatización en la República de Colombia y las consecuencias de su difícil implementación. También se pretende analizar el delito de pánico económico contemplado en el ordenamiento jurídico colombiano y a partir de ello revisar dogmáticamente si lo llevado a cabo por los servidores públicos puede enmarcarse en la conducta punible en mención. Todo lo anterior se

* Abogada de la Universidad del Rosario con profundización en Derecho Penal de la misma Universidad. Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Candidata a Magister en Sistema de Justicia Penal de las Universidades de Lérida, Jaime I de Castellón, Rovira e Virgili y Alicante (España). Ganadora del Concurso Nacional Universitario de Técnicas de Juicio Oral en el Sistema Acusatorio Organizado por el Departamento de Justicia de la Embajada de los Estados Unidos de América (DOJ) y la agencia USAID (versión 2013 – 2014). Autora de Textos Académicos, Profesora Universitaria y Conferencista Invitada. Trabaja en las Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia. Las posiciones expresadas en el trabajo son opiniones personales que no comprometen a institución alguna. Correo electrónico: lauraacostazarate@gmail.com

** Abogado de la Universidad del Rosario, especialista en Derecho Penal y en Derecho Administrativo de la misma Universidad. Especialista en Derecho Penal de la Universidad de Salamanca (España) Magíster en Justicia Criminal de la Universidad Carlos III de Madrid (España). Autor de textos académicos, Profesor Universitario y conferencista invitado. Ha sido abogado litigante, tutor del equipo de técnicas de juicio oral de la Universidad del Rosario y joven investigador en Derecho Penal en la misma Institución. Actualmente es Secretario Académico de Pregrado en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: ricardo.medina@urosario.edu.co

revisará a partir de preceptos que han generado debate entre los estudiosos del Derecho Penal Económico, en tanto se preguntan si estos hechos comportan responsabilidad penal o si son una conducta jurídicamente tolerada.

Palabras Clave: pánico económico, delitos financieros y económicos, acciones, privatización, empresas públicas.

Abstract

This paper seeks to analyze the possible legal consequences of that communication of a public official to intervene or to privatize a public company, resulting in a significant drop in the shares owned both the state and individuals. The privatization issue in the Republic of Colombia and the consequences of its implementation will study hard. It also aims to analyze the economic panic offense referred to in the Colombian legal system and from dogmatically this review if carried out by public servants can be framed in the criminal offense in question. All this will be reviewed from precepts that have generated debate among scholars of the Economic Criminal Law, while wonder if these facts entail criminal liability or whether they are legally conduct tolerated.

Keywords: Economic Panic, Financial and Economic Crimes, Actions, Privatization, Public Enterprises.

INTRODUCCIÓN

La pugna entre la privatización de las empresas públicas no ha sido un asunto reciente, de hecho grandes movimientos políticos y sociales se han constituido conforme a esta situación con el fin de impedir que se cristalice tal idea. Hasta hace un par de décadas, esta problemática se veía reflejada principalmente frente a temas económicos, societarios, financieros y como se enunció previamente, de índole política; no obstante, recientemente este tipo de estrategias financieras han generado un eco de carácter penal gracias a los diferentes tipos que rigen estas actuaciones.

A lo largo de este texto se hará un breve recorrido frente a la problemática generada en torno a la privatización en Colombia, su incidencia en la economía y en especial, se hará énfasis en las principales consecuencias de tinte penal que han surgido en torno a este hecho. Por lo anterior, se analizará en primer lugar el concepto de privatización y de la problemática que ha suscitado en Colombia. En segundo término se analizará la conducta del pánico económico desde la perspectiva de un funcionario que anuncie una privatización. En un tercer lugar, se esgrimen unas conclusiones al respecto.

Debe señalarse que implicaciones similares podría conllevar la expropiación de empresas privadas para volverlas públicas, por lo cual puede ser leído el presente texto en ambas vías pero se realizará el análisis desde la órbita de las comunicaciones de funcionarios de privatizar una empresa estatal, ya que conceptos como expropiación y extinción de dominio requieren un estudio aparte.

¿QUÉ ES LA PRIVATIZACIÓN Y POR QUÉ EN COLOMBIA SE HA CONVERTIDO EN UN PROBLEMA?

Brevemente debe hacerse alusión al concepto en mención, teniendo en cuenta la importancia que tiene frente al contenido de este documento. En primer lugar, debe mencionarse que la palabra privatizar significa para la Real Academia de la Lengua Española (2001) “Transferir una empresa o actividad pública al sector privado” (p. 1246). Por otro lado, el concepto de

privatización de manera concreta lo expone la Gran Enciclopedia Ilustrada Círculo (1993) como el “traspaso de bienes del sector público al sector privado” (p. 3339).

Ahora bien, si se busca una definición en el ordenamiento jurídico positivo colombiano, la Ley 226 de 1995 en su artículo 1º, aunque no hace una enunciación expresa del concepto, sí se refiere a este en los siguientes términos:

“Art. 1 enajenación, total o parcial a favor de particulares, de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, de propiedad del Estado y, en general, a su participación en el capital social de cualquier empresa”.

En este sentido, no es solo aquel mecanismo mediante el cual un sector de la economía administrada por el Estado, pasa a manos de una empresa privada, sino que además es la forma idónea para mejorar la eficiencia y la competitividad de la empresa. Como señala Witker y Varela (2003, p.34):

La privatización comprende un conjunto de decisiones que van más allá de la transferencia de la propiedad o del control de actividades públicas al sector privado de la economía, y que incluye la desregularización o eliminación de las trabas legales que impiden la entrada en el mercado de nuevas empresas, la no discriminación y la supresión de mercados protegidos.

Siendo la privatización una herramienta que impulsa la economía y el desarrollo de una empresa pública, sigue presentándose una problemática en torno a este tipo de operación, toda vez que el Estado como administrador está en el deber de proporcionar a sus administrados los bienes y servicios de primera necesidad, sin que estos impliquen un costo exagerado o adicional para quienes necesitan de ellos. Este es tal vez el cuestionamiento de mayor incidencia que se le hace a la privatización de las empresas públicas, pues con la transferencia de estas a manos privadas, los precios pueden llegar a ser tan exorbitantes que aun conservando su calidad de urgencia y necesidad, sean inalcanzables para algunos debido a sus altos precios.

ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DEL FUNCIONARIO A LA LUZ DEL DELITO DE PÁNICO ECONÓMICO

Corolario de lo anterior, es posible efectuar el análisis que desde un inicio se ha planteado en este texto y el cual tiene por fin solucionar el cuestionamiento frente a la configuración del pánico económico al margen de la privatización de las empresas públicas.

Para esto es necesario estudiar en primer lugar el tipo penal citado y cómo estas actuaciones logran adecuarse en el mismo; con tal fin, se hará un recorrido por cada uno de los elementos tanto objetivos como subjetivos del delito, enunciando una salvedad respecto de uno de los elementos subjetivos.

Lo primero que puede señalarse del delito de pánico económico es porqué toma su nombre. Para Cabanellas (1983, p. 66):

En el terreno de los negocios y de la banca, por pánicos se conocen las reacciones que por falsos rumores o por excesivos celos se producen en los establecimientos de crédito, cuando la clientela, perdida la confianza en los mismo y temiendo por sus depósitos y cuentas, se vuelva apresurada y exigente para retirar esos valores, creando a veces el auténtico desequilibrio al no bastar las reservas ordinarias para satisfacer a los sobresaltados depositantes

El delito de pánico económico se encuentra previsto en el ordenamiento penal colombiano en el artículo 302 de la Ley 599 de 2000, el cual reza:

Artículo 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 incurrirá, 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.

Tal y como puede evidenciarse, del texto normativo se desprenden varios ingredientes que la dogmática ha enmarcado como elementos de la tipicidad; es así como dentro de la norma, se hace referencia tanto a los sujetos como a los objetos y por supuesto a la conducta; aunado a ello, se hace imperativo dilucidar de qué forma cada uno de estos logra enmarcarse en el escenario que ha sido previsto como objeto de estudio, es decir, dentro de la privatización de las empresas privadas como origen del delito de pánico económico. Veamos:

SUJETOS

Sujeto Activo

Al momento de redactar el tipo penal, el legislador fue amplio en estimar que aquel que podía incurrir en esta conducta delictiva, fuese cualquier individuo sin ningún tipo de calificación o de condición.

Al respecto Roxin (2008, p. 304) ha expresado que:

Al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado. Así p.ej., en el 303, un tipo estructurado de modo especialmente sencillo (“el que... dañe o destruya una cosa ajena”), el vocablo “el que” caracteriza al sujeto activo, (...). Según que cualquiera pueda ser autor de un delito (como ocurre en los tipos que comienza con “el que”) o que la autoría esté limitada a determinadas grupos de personas.

En este sentido es claro que sin importar su calidad, cualquier sujeto puede incurrir en esta conducta. Pese a que en principio podría pensarse que la conducta ejecutada por el funcionario público generaría una connotación mucho mayor, la norma no prevé consecuencia alguna distinta a la ya enunciada cuando sea cometida por individuos con tales calidades.

Sujeto Pasivo

El concepto de sujeto pasivo, según Velásquez (2007, pp. 270-271) es “el titular del bien jurídico protegido en cada caso concreto y que puede resultar o no perjudicado con la conducta del sujeto activo”.

Se ha dicho que para los casos en que se desarrollen los tipos penales consagrados en el Título X del Código Penal colombiano, se está atentando directamente contra el Estado, será este entonces el que asuma el rol de sujeto pasivo dentro de la conducta de pánico económico.

En palabras de Hernández (2001, pp. 148-149):

El sujeto pasivo de ésta, como de las demás conductas incluidas en el título X, del Código Penal, ‘Delitos contra el orden económico y 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 y 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.

Al respecto es importante resaltar que, en el caso de la privatización de empresas públicas, tal y como se mencionó anteriormente, se crea una sensación de miedo en los accionistas, inversionistas, usuarios o clientes, quienes ante el riesgo de poseer una parte de una empresa “monopolizada” retirarán sus partes dentro de la empresa, generándole al Estado un grave daño.

OBJETOS

Objeto Jurídico

Al constatar la ubicación del tipo en el Código Penal, es posible ver que este se encuentra en el Título X el cual busca tutelar el Orden Económico y Social, por tanto, será este el bien jurídico protegido por el legislador a través de este delito.

Martínez-Buján Pérez, traído a colación por Castro & Ramírez (2010, p. 91) señalan con respecto a este bien jurídico que “el orden socio económico es el bien jurídico mediato tutelado a través de los delitos económicos en sentido estricto, es decir, su ratio legis, pero que el bien jurídico inmediato debe ser analizado según la categoría delictiva concreta”

En cuanto a las consideraciones de este bien jurídico, puede entenderse tanto en sentido estricto como en sentido amplio. Bernate (2006, p. 21) recogiendo lo expresado por Bajo Fernández explica:

En sentido estricto, el derecho penal económico se ocupa de proteger la intervención del Estado en la Economía. Una vez se adopta por parte de un Estado el modelo económico a aplicar, pudiendo ir desde un modelo intervencionista hasta un modelo liberal, el Derecho Penal Económico -en este primer sentido- será el encargado de sancionar las conductas que atenten contra esa intervención del Estado en la economía.

En sentido amplio: En virtud de este concepto, el orden económico protegido por las normas penales ya no es solamente el modelo económico configurado por la Constitución, sino que el radio de custodia tutelado por el derecho criminal abarca todos los fenómenos de producción, distribución, oferta y demanda de bienes y servicios, siempre y cuando haya una afectación patrimonial.

Objeto Material

En primer lugar debe reseñarse qué es el objeto material de un delito. En este punto Berdugo Gómez de la Torre, et al. (2010, p. 2010) han señalado que:

El objeto material sobre el que recae físicamente la acción típica es el objeto del delito. No hay que confundir, por tanto, lo que es el objeto de la acción con el objeto jurídico del delito. En el delito de hurto el objeto jurídico es la propiedad, mientras que el objeto material de la acción es el bien mueble -la billetera, el dinero- apropiado contra la voluntad de su dueño por el sujeto activo.

Tal y como se desprende del tipo penal, el objeto material que se ve afectado con la conducta delictiva es, según Hernández (2013, p. 193):

La confianza de los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de las empresas vigiladas o controladas por la Superintendencia bancaria o por la Superintendencia de Valores, (Fusionadas hoy en la Superintendencia Financiera de Colombia, Decreto 4327 de 2005) o por los Fondos de Valores o por cualquiera otro esquema de inversión legalmente constituida, al igual que los capitales nacionales y extranjeros y los empleados de las empresas industriales y agropecuarias

Sin duda la privatización de las empresas públicas, por las razones anteriormente expuestas, genera desconfianza en sus usuarios, clientes, trabajadores, inversionistas y accionistas.

CONDUCTA

El delito de pánico económico prevé varias conductas a través de las cuales puede materializarse; en este orden de ideas, estaremos ante esta conducta reprochable cuando se divulgue al público, se reproduzca información falsa o inexacta o cuando se utilice esta para generar desconfianza en los clientes, usuarios, inversionistas o accionistas de una entidad vigilado o controlada por la Superintendencia Financiera o cualquier otro esquema de inversión.

Al respecto Abushihab y Ballesteros, en el libro Coordinado por Castro (2011, p. 111) afirmaron:

De acuerdo a lo anterior, este primer verbo rector o conducta, supone la acción de *divulgar* acompañada reiteramos del vocablo *públicamente*, luego debe entonces contarse con un grado de popularización o generalización de la información. Por otro lado y como un segundo verbo o actividad, consagra el tipo penal la acción *reproducir*, acompañada del contexto gramatical *en un medio o en un sistema de comunicación público*, obsérvese como nue-

vamente se refiere el tipo penal a una comunicación al público, es decir con efectos en la comunidad o miembros de la sociedad, luego tal información debe ser siempre encaminada o dirigida a tocar o alcanzar un número plural de personas

En el mismo sentido se sancionará a quien utilizando la misma estrategia, busque el retiro de capitales nacionales o extranjeros del país o la desvinculación en masa de personal que haga parte de una empresa industrial, agropecuaria o de servicios. En este aspecto señalan los mismos autores (Abushihab y Ballesteros) que:

También protege este tipo penal a los sujetos atrás mencionados que hagan parte de un *fondo de valores o cualquier otro esquema de inversión colectiva legalmente constituido*. En este sentido es preciso mencionar que el Decreto 2175 de 2007, unificó o incluyó mejor, en lo que se denomina *cartera colectiva*, tanto los fondos de valores como los esquemas de inversión colectiva. Pune igualmente el tipo de pánico económico, *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*. En este aparte del tipo penal nuevamente nos encontramos ante un elemento subjetivo inmerso en la conducta, consistente en ese fin o intención adicional a la mera actuación descrita en el tipo penal, es decir, que mediante la divulgación o reproducción pública de información falsa o inexacta pretenda conseguirse el retiro del país de capitales nacionales o extranjeros o la desvinculación colectiva de personal que labore en empresa industrial, agropecuaria o de servicios. Este dolo especial, en nuestro sentir se justifica por la protección que para el orden y torrente económico posee la inversión en el país, trátase de capitales extranjeros o nacionales, y en el segundo supuesto por cuanto el talento humano y la mano de obra es indispensable en las compañías o empresas de los sectores que se encuentran protegidos por el tipo penal de pánico económico, máxime si se tiene en cuenta que los sectores empresariales que protege el tipo penal, concretamente en la conservación de quienes son el motor de las mismas (mano de obra), resulta de especial interés para el sistema económico nacional (2011, p. 114).

Ahora bien, es importante resaltar lo expresado por Hernández (2013, p. 190) quien señala que:

Conforme a la descripción utilizada, se trata de un tipo penal de peligro abstracto en el que el 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.

También señala el mismo autor que:

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 (Hernández, 2013, p. 190).

Desde un enfoque de la privatización de la empresa pública, es claro que cualquier reproducción, noticia o información falsa o no verídica por parte de un individuo, puede configurar cualquiera de los dos escenarios planteados, pues logra encuadrarse en ese sentimiento de horror ante una condición que puede cambiar por completo la estructura y funcionamiento de la empresa.

Una empresa pública, la cual cuenta con un capital mixto (en la mayoría de los casos), tiene una solidez privilegiada, pues desde la perspectiva de un Estado Social de Derecho, este deberá propender por mantener en pie este tipo de instituciones, de tal forma que logre proveer a sus asociados los mínimos vitales necesarios, a través de una herramienta idónea para seguir interviniendo en la economía de una manera controlada.

La desvinculación tanto de accionistas, inversionistas, usuarios, clientes, como de los mismos trabajadores o del capital aportado a este tipo de empresas, puede representar la quiebra inmediata o por lo menos un riesgo muy grave.

ELEMENTOS NORMATIVOS

Son muchos los elementos normativos que prevé este tipo penal, sin embargo no todos son de relevancia para el objeto de estudio, razón por la cual, se hará alusión a algunos de ellos.

En primer lugar, es necesario hacer referencia al concepto de *acción*. Según la Gran Enciclopedia de la Economía, esta figura se define de la siguiente manera:

Valor mobiliario que representa cada una de las partes alícuotas en que se divide el capital de una sociedad anónima o en comandita por acciones. Podrán estar representadas por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta y, en cualquier caso, podrán ser nominativas o al portador, pero revestirán necesariamente la forma nominativa mientras no haya sido enteramente desembolsado su importe, cuando su transmisibilidad esté sujeta a restricciones, cuando lleven aparejadas prestaciones accesorias o cuando así lo exijan disposiciones especiales.

Sin lugar a dudas este es uno de los elementos de mayor importancia a la luz de la privatización de las empresas públicas, pues esta transacción (en su mayoría) se efectúa a través de la compra y venta de acciones; pero además, tratándose de empresas de servicios públicos, el valor de las acciones está sujeto a la estabilidad que pueda ofrecer la misma. En este sentido, ante el surgimiento de información falsa, incorrecta o no corroborada, puede ocasionarse -como es este caso- el desplome del valor de estas cuotas ante el intempestivo interés de los socios en desvincularse de la empresa.

Aunque no fue previsto en el artículo 302 de la Ley 599 de 2000 como uno de los elementos normativos, es necesario estudiar el concepto de *empresa pública*, teniendo en cuenta el objeto de estudio; en este sentido, en palabras de la doctora María Amparo Salvador Armendáriz, se entiende por empresa pública:

Así, existirá una empresa allí donde exista una organización dotada de recursos -capital y trabajo- que produzca y/o distribuya bienes y/o servicios de carácter eminentemente económico. (...)

Por lo que se refiere a las empresas publicas con forma de sociedad mercantil, el ordenamiento público (en concreto el TRLGP) ha venido haciendo referencia al porcentaje de participación pública en el capital social (más de 51 por ciento) como criterio determinante de la aplicación del régimen jurídico presupuestario al que quedan sometidas dichas sociedades mercantiles (2000, p. 118).

De igual forma, es necesario hacer referencia a la normatividad colombiana, puntualmente al Código de Comercio, como marco de regulación de las empresas y de la participación del capital del Estado en las sociedades. Veamos:

Frente al concepto de empresa, el legislador dispuso:

ARTÍCULO 25. EMPRESA–CONCEPTO. Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio.

En el mismo sentido, el Título VII de este mismo Código se ocupa de definir el concepto de aportes Estatales o de capital público, el cual reviste gran importancia dentro de la problemática analizada, es así como se indica:

ARTÍCULO 467. APORTE ESTATAL Y APORTE DE CAPITAL PÚBLICO-DEFINICIÓN. Para los efectos del presente Título, se entienden por aportes estatales los que hacen la Nación o las entidades territoriales o los organismos descentralizados de las mismas personas. Cuando el aporte lo haga una sociedad de economía mixta, se entiende que hay aporte de capital público en el mismo porcentaje o proporción en que la sociedad aportante tiene, a su vez, capital público o estatal dentro de su capital social.

Un ingrediente normativo adicional es aquel que condiciona la calidad que deben tener las empresas previstas en este tipo penal. Al tenor de lo descrito en el texto normativo, las empresas o industrias que se pueden ver afectadas con el delito de pánico económico, deben estar vigiladas o controladas por la Superintendencia Financiera; en este sentido, es necesario establecer que:

La Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) tiene como misión preservar la confianza pública de los ciudadanos y la estabilidad del sistema financiero, mantener la integridad, eficiencia y transparencia del mercado de valores y demás activos financieros, de igual manera, **velar por el respeto de los consumidores financieros**. Así, ejerce la inspección, vigilancia y control de quienes realizan la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo o inversión de recursos recibidos (captados) del público.

Habiendo culminado con el análisis de los elementos objetivos del tipo, es imperativo hacer alusión a los elementos subjetivos en donde se evidenciará una problemática mayor, en especial en lo que atañe al caso estudiado, pues fue esta quizá, la razón por la cual no obtuvo el eco jurídico esperado.

Al hacer el análisis de los elementos subjetivos, se debe determinar si la conducta en cuestión está llamada a configurarse mediante una modalidad dolosa, culposa o preterintencional de conformidad con los artículos 22 y 23 del estatuto penal.

Para el caso del delito de pánico económico, la doctrina ha sido unánime en enunciar que la conducta debe ser cometida con dolo, es decir, el agente debe conocer y querer el resultado que no es otro que el de divulgar o reproducir información falsa o inexacta, generando desconfianza en los usuarios, clientes, inversionistas o accionistas de las empresas ya estudiadas. En otras palabras, el sujeto activo de esta conducta debe tener la intención de alterar la confianza de quienes hacen parte de estos modelos de inversión a través de la reproducción de información que no responde a la realidad.

En el momento en el que un agente divulga o reproduce información sobre la privatización de una empresa privada, sin duda alguna cuenta con un propósito particular: generar la desconfianza por parte de los inversionistas, accionistas o trabajadores de las empresas públicas para que estos posteriormente tomen decisiones que llegan a desestabilizar la estructura de la misma.

Un comunicado que indique este tipo de transición puede producir la renuncia masiva de los trabajadores de la empresa; esto, teniendo en cuenta que los privilegios otorgados a los empleados de las empresas públicas son eventualmente mucho más beneficiosos que los entregados por particulares.

Frente a los inversionistas, accionistas, usuarios y clientes de estas empresas, son muchas las consecuencias que se desprenden de la privatización de las empresas públicas.

Lo anterior evidencia el grave riesgo para aquellos que económicamente cuentan con una parte en este tipo de empresas y por tanto el peligro generado a través de comunicados, información o pronunciamientos falsos o inexactos respecto de la privatización de las empresas públicas, concluyendo entonces, que las afirmaciones emitidas en torno a la privatización de empresas públicas, en especial de empresas prestadoras de servicios públicos, configura el delito de pánico económico, pues enmarca cada uno de los elementos objetivos y subjetivos previstos en el texto normativo.

No obstante, surge una problemática adicional, ¿si en efecto el divulgar o emitir información falsa o inexacta respecto de la privatización de empresas privadas configura el delito de pánico económico, por qué podría absolverse penalmente al funcionario?

La respuesta a este cuestionamiento lleva a plantear una posible variación de los elementos que configuran la conducta reprochable, en especial frente al elemento subjetivo, es decir, respecto del dolo.

Pues bien, pese a que nunca pueda corroborarse la ocurrencia de la privatización o de las comunicaciones por las cuales se va a intervenir la empresa estatal, dentro de los presupuestos previstos en el artículo 302 del Código Penal se encuentra el elemento subjetivo estudiado con anterioridad, el dolo. Esto lleva a sugerir que la conducta al no tener la intencionalidad de causar el pánico económico sería desplegada bajo la

modalidad culposa, lo que abriría la puerta a considerar la configuración de este delito bajo esta modalidad que hoy por hoy no tiene previsión en el ordenamiento jurídico colombiano.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en sentencia 32174 del 2 de septiembre de 2009, con ponencia del doctor Yesid Ramírez Bastidas, advirtió:

Se ha tenido la teoría de la imputación objetiva del resultado como el instrumento teórico idóneo para explicar la relación que debe mediar entre la acción y el resultado, entre otros, en los delitos culposos. Reemplaza una relación de causalidad sobre bases exclusivamente naturales, introduciendo consideraciones jurídicas, siguiendo las pautas marcadas por la teoría de la relevancia. En este marco, la verificación de la causalidad natural será un límite mínimo, pero no suficiente, para la atribución del resultado. Conforme a estos postulados, comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere además verificar si la acción del autor ha creado o incrementado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado y si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro -jurídicamente desaprobado- creado por la acción. (Énfasis suplido).

CONCLUSIONES

Finalmente, es importante sintetizar una serie de conclusiones que se pueden desprender de este estudio: en primer lugar, hay que resaltar que es posible la configuración del delito de pánico económico a la luz de la privatización de las empresas públicas, lo anterior teniendo en cuenta que esta transición, tal y como se enunció a lo largo de este trabajo, representa un grave deterioro en la confianza tanto de los usuarios, clientes, inversionistas y accionantes, como en los trabajadores que hacen parte de cada una de ellas, lo que sin duda puede generar el retiro masivo de unos y otros.

En segundo lugar, es necesario mencionar que a pesar de tener declaraciones de un servidor público que puedan desencadenar un pánico económico, si no hay forma de determinar el dolo de su actuar llevaría a que se afirme que su modalidad sea culposa y por ende quede impune,

pues pese a que este pudo prever las consecuencias de sus afirmaciones, decidió emitirlas, creando un riesgo jurídicamente desaprobado, que como quedó evidenciado, generó consecuencias nefastas para la ciudad. Ahora bien, es preciso señalar que el tipo penal no contempla su comisión bajo la modalidad culposa por lo cual, a la luz del derecho penal vigente, la conducta es atípica.

Pánico económico también podría conllevar el anuncio de volver pública una empresa de aportes privados, esto es, expropiar, extinguir el dominio o transferir recursos privados en públicos bajo cualquier tipo de justificación (ya sea políticos o sociales). Ahora bien, si no existe el elemento subjetivo doloso del delito bajo estudio tampoco podría imputarse el tipo penal en cuestión.

Por último, debe señalarse que el tipo penal de pánico económico busca proteger de manera efectiva y anticipada el bien jurídico del orden económico y social, previendo daños que podrían afectar a todos los ciudadanos y buscando retrotraer las barreras de protección jurídicas hasta un lugar razonable de punición. Ahora bien, siendo un delito de peligro, requiere una efectiva demostración del dolo del agente, ya que su inexistencia genera la atipicidad del actuar del funcionario en los eventos de la privatización o cualquier otra injerencia del estado en la economía local, nacional e internacional.

REFERENCIAS

- Berdugo Gómez de la Torre, I., y otros (2004). *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Ediciones Experiencia.
- Bernate Ochoa, F. (2006). *Estudios de Derecho Penal Económico*. Bogotá: Editorial Ibañez.
- Cabanellas, G. (1989) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

- Castro Cuenca, C. G. (2011). *Manual de Derecho Penal Parte Especial. Universidad del Rosario*. Bogotá: Editorial Temis.
- Castro Cuenca, C. G., & Ramírez Barbosa, P. A. (2010). *Derecho Penal Económico, Parte General*. Bogotá: Editorial Ibañez.
- Círculo de Lectores. (1993). *Gran Enciclopedia Ilustrada Círculo*. Bogotá D.C.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia No. 32174 de 2009. (M. P. Yesid Ramírez Bastidas: septiembre 2 de 2009).
- Cuervo, A. (1997). *La privatización de la empresa pública*. Primera edición. Madrid, España: Ediciones Encuentro.
- Decreto 4327 de 2005 [Ministerio de Hacienda y Crédito Público]. Por el cual se fusiona la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modifica su estructura.
- Gran Enciclopedia de Economía. Recuperada de <http://www.economia48.com/spa/d/accion/accion.htm>.
- Hernández Quintero, H. (1996). *El Delito de Pánico Económico*. Bogotá D.C.: Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Hernández Quintero, H. (2001). *El Delito de Pánico Económico en el nuevo Código Penal*. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 22(73), 135-165
- Hernández Quintero, H. (2013). *Los Delitos Económicos en la Actividad Financiera*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Luzón Peña, D. M. (2012). *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. Madrid : Tirant Lo Blanch.

Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésima Segunda Edición.

Roxin, C. (2008). *Derecho Penal Parte General Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del Delito*. Madrid: Editorial Civitas y Thomson Reuters.

Salvador Armendáriz, M A. (2000). *Banca Pública y Mercado. Implicaciones jurídico-públicas de la paridad de trato*. Madrid: Ed. Ministerio de Administraciones Públicas.

Superintendencia Financiera. (2016). Recuperado de

<https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?IServicio=Publicaciones&ITipo=publicaciones&IFuncion=loadContenidoPublicacion&id=11291>

Velásquez, F. (2007). *Manual de Derecho Penal parte General*. Medellín: Librería Jurídica Comlibros.

Witker, J y Varela, A. (2003) *Derecho de la Competencia Económica en México*: Instituto de Investigaciones Jurídicas.