

✓

**COMENTARIOS AL TITULO VII DEL NUEVO CODIGO PENAL:
DELITOS CONTRA EL ORDEN ECONOMICO-SOCIAL**

*DR. LUIS FERNANDO ALVAREZ J. – Profesor en la Facultad de Derecho
y Ciencias Políticas U P B.*

Introducción:

Para emprender el análisis de las disposiciones contenidas en el nuevo estatuto Penal, es menester hacer un comentario preliminar sobre la orientación filosófica del mismo, como regla guía para su interpretación. La Legislación Penal Colombiana, de acuerdo con las distintas manifestaciones doctrinarias, ha tenido un marcado proceso de evolución, que ha orientado sus normas por distintos cauces filosóficos, pasando por el pensamiento clásico carrariano hasta llegar al sistema positivista, que informa el Código vigente. En efecto, nuestro actual estatuto se construye sobre los conceptos de la peligrosidad y la defensa social. El nuevo sistema pretende superar los criterios positivistas sin retornar a los clásicos, ni tampoco desembocar en los postulados de la doctrina finalista del profesor Welzel. Lo que se pretende es estructurar el sistema sobre el principio de la culpabilidad. No es el sentido de la peligrosidad, incierto y ambiguo por demás, lo que nos ha de permitir sancionar al individuo, sino su culpabilidad, es decir, en cuanto voluntariamente haya realizado el comportamiento de conducta reprochable enmarcado en el tipo penal. Sobre este principio descansan algunas innovaciones en materias generales, como la supresión de la distinción entre complicidad necesaria y no necesaria, la distinta concepción de las formas imperfectas suprimiendo lo que la doctrina califica como delito imposible y finalmente, entre otras, la función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora que se da a la pena, acabando con diferencias superfluas y no prácticas como las que se predicaban entre prisión y presidio.

Es necesario, además, para el estudio de las nuevas disposiciones, advertir que las fuentes doctrinarias son escasas e imprecisas.

Desde 1972 comenzó a agitarse en concreto la necesidad de introducir reformas a la Legislación Sustantiva Penal. Varias comisiones se configuraron y varios estudios surgieron. Sin embargo las ideas se ordenaron cuando el Congreso por Ley 5 de 1978 otorgó facultades extraordinarias al gobierno para "expedir y poner en vigencia un Nuevo Código Penal, sobre las bases, principios y lineamientos generales del proyecto presentado por el gobierno al Senado de la República el 3 de agosto de 1978 y el anteproyecto publicado por el Ministerio de Justicia en 1974". Para ello el Presidente nombró una comisión de expertos, la cual fue muy parca en sus discusiones, porque consideró que su labor se limitaba a revisar y retocar los principios estipulados en las fuentes del 74 y 78. Lamentablemente sobre el proyecto de agosto del 78 los comentarios prácticamente se perdieron, porque se utilizó en su discusión el sistema de cintas magnetofónicas, habiéndose dañado algunas, perdido otras. De todo este proceso sólo subsiste una profusa, que no profunda publicación del Doctor Guillermo Díaz Sanmiguel, que con las actas, exposición de motivos y articulado del Anteproyecto de Código Penal de 1974, constituyen nuestras únicas fuentes de autoridad.

Delitos contra el Orden Económico y Social: Según el Doctor Díaz Sanmiguel, se prefirió esta nomenclatura, en lugar de la utilizada por el Código vigente que habla de "Delitos contra la Economía Nacional, la Industria y Comercio", por-

que el concepto de Orden Económico comprende no sólo los aspectos industriales y comerciales, sino toda actividad que afecte las relaciones económicas de la nación y de cualquiera de sus ciudadanos. Creo que además el cambio de denominación, obedeció a un criterio, si bien no expresamente manifestado, si latente en todas las discusiones, y es que además de ser tratados como delitos contra la Industria y el Comercio, deberían mirarse como delitos cometidos por el industrial o el comerciante. Otra manifestación del absurdo criterio policivo, con el que en muchas ocasiones se quieren manejar las relaciones Económicas. La nueva codificación eleva a categoría delictual una serie de conductas, cuya realización permanecía en el plano de las contravenciones de policía y de simples exigencias administrativas, debido a que su control debe corresponder a esta clase de autoridades. Tal es el caso de los delitos de especulación y acaparamiento.

Además, aunque no será motivo de comentario en este escrito, el nuevo régimen incursiona en el campo de los delitos contra los recursos naturales, apuntándose a las nuevas corrientes proteccionistas del Medio Ambiente. Buena intención, lamentablemente susceptible de perderse por la incipiente organización que presenta nuestra estructura administrativa, para el cuidado técnico de esta clase de bienes.

Por lo demás, se suprimen algunos tipos de vital importancia y que inicialmente figuraron en los anteproyectos como el condicionamiento de ventas de unos productos a la compra de otros, la explotación de programas de urbanización o vivienda sin cumplir las exigencias legales.

Delito de Acaparamiento: Dice la norma que "el que en cuantía superior a \$ 500.000.00 acapare o de cualquier otra manera, sustraiga del comercio artículo o producto **oficialmente** considerado de primera necesidad, incurrirá en prisión de seis meses a dos años y multa de diez mil a un millón de pesos". Se trata de una norma en blanco que consagra un delito de mera conducta. Norma en blanco, es aquella en la cual los elementos que configuran la conducta ilícita, sólo se mencionan en forma general, dejando la determinación de los presupuestos de hecho necesarios para que el comportamiento se adapte a las exigencias del tipo, a normas de otra naturaleza, en este caso de carácter administrativo. En efecto la determinación de los productos de primera necesidad, corresponde hacerla a ciertas autoridades de orden administrativo, quienes procederán a ello previo diagnóstico de las situaciones vivenciales del momento.

Ello de por sí encierra graves peligros, especialmente asignados por la indeterminación y desconocimiento de los medios oficiales que se deben utilizar para la comunicación oficial de las actas administrativas. Recuérdese que el Consejo de Estado, a pesar de que en principio consideró que las actas administrativas debían publicarse en los medios oficiales correspondientes, ha aceptado con base en algunas disposiciones legales, que ciertas actas cuyos destinatarios puedan singularizarse, pueden darse a conocer bajo comunicaciones expresas y otras actas generales, como los decretos reglamentarios, no es necesario publicarlos. Se presenta acá un peligro de evidente desconocimiento de ciertas normas, que de acuerdo a los

principios del nuevo Código Penal puede originar una causal de inculpabilidad por error sobre el contenido mismo del tipo o sobre la antijuridicidad de la conducta.

Se dice, además, que es un delito de mera conducta o formal, porque no se exige ningún resultado o perjuicio material externo, con la actividad descrita. Basta que se acapare o sustraiga el producto del mercado, sin mirar si en realidad ello ocasiona un perjuicio visible.

Por otra parte, la disposición califica como sujeto activo del delito a quien “de cualquier manera sustraiga del comercio artículo o producto de primera necesidad”. Queremos entender, de acuerdo a la orientación general del título, que la norma se refiere a una sustracción del producto de la actividad del mercadeo con un fin innoble, por ejemplo de enriquecimiento indebido. Era necesario que la Ley hubiese precisado lo que la doctrina llama el dolo específico, pues de lo contrario lleva a suponer que quien por motivos sanos de previsión o de redistribución adquiere cantidades notables de un producto y luego, por reglas del mercado, demore su circulación, estaría infringiendo la Ley penal, cuando en el fondo quiere proteger al consumidor. Por lo demás la misma norma es contradictoria, ya que si lo que se quiere es proteger la libertad de adquisición y consumo, no existe razón válida para limitar el comportamiento delictual a los casos en los cuales, la cuantía de lo acaparado sobrepase los \$ 500.000.00 y sin tener en consideración las circunstancias propias del producto o de su oferta y demanda.

Delito de Especulación: Bajo esta identidad consagra el nuevo código una conducta cuya descripción es también imprecisa y peligrosa. Dispone una sanción de seis meses a dos años de prisión y multa de Diez Mil a un Millón de pesos para “El productor, fabricante o distribuidor mayorista que ponga en venta artículo o género oficialmente considerado como de primera necesidad a precios superiores a los fijados por autoridad competente”. Quiero recalcar que en dogmática jurídica es poco técnico concebir esta clase de normas en blanco, en las cuales la determinación de la conducta prohibida, esté supeditada a la decisión de una autoridad Administrativa, en este caso de los funcionarios encargados de fijar el control de precios sobre artículos de primera necesidad. Lo más grave es que dentro de un ciclo económico, el alza en el precio de un producto, obedece a una serie de factores que inciden en las condiciones del mercado: Combustible, transporte, salarios, insumos, y otros. El aumento, aún oficialmente autorizado en alguno de ellos, inevitablemente origina un desequilibrio en los costos de la cadena, que obliga al alza del producto final. Además el mismo gobierno constantemente ha demostrado su incapacidad para fijar ciertas limitaciones al precio de los productos. Piénsese por ejemplo en que la última escala oficial de regulación de precios para muchos artículos data de 1965 y como, en la práctica hay una serie de productos sometidos a libertad vigilada en relación con sus precios, lo que significa que el productor o distribuidor, al momento de querer aumentar un determinado precio, eleva la correspondiente solicitud ante la autoridad competente y si en 3 meses no se le ha contestado oficialmente, opera el acto administrativo ficto comúnmente conocido como Silencio Administrativo, que para este caso sería positivo o afirmativo, ya que el no pronunciamiento de la administración equivale a una autorización. Esto es de común ocurrencia.

Además, de acuerdo con la resolución 46 de 1965, expedida por el gobierno del Presidente Guillermo León Valencia, en Colombia la fijación de precios debe hacerse para cada plaza, por las autoridades locales, las cuales fijarán los topes en consideración a las circunstancias de existencia y transporte que condicionan el abastecimiento en ese lugar. Nos preguntamos entonces bajo que presupuestos procesales puede abocar un juez el conocimiento de un delito de esta naturaleza.

Desafortunadamente, el código se abstiene de calificar como delito, el desarrollo de una conducta que a nuestro modo de ver sí puede considerarse reprochable a título de culpabilidad y que en la actualidad sólo se consagra como infracción a normas administrativas. El decreto 2216 de 1974, bajo el epígrafe de especulación indebida sanciona "El hecho mediante el cual el vendedor condiciona al comprador la enajenación de un bien o la prestación de un servicio a la adquisición por parte del comprador o usuario de otro u otros bienes o servicios". Este tipo de comportamientos, que atenta directamente contra la libertad de adquisición de bienes y contra la competencia leal, sí podría elevarse a delito, sobretodo en circunstancias de perjuicio para el usuario, entre otras cosas porque se trataría de una conducta más fácil de precisar.

En relación con los dos delitos descritos surge un serio interrogante referido a la determinación del sujeto activo del delito, especialmente en tratándose de la especulación, ya que normalmente el productor, fabricante o distribuidor mayorista, como tales, pueden ser personas jurídicas, lógicamente no susceptibles de hacerse acreedoras, en forma directa a sanciones privativas de la libertad, sino a través de sus personeros. Lo que sucede es que el juicio de reprochabilidad de la conducta debe recaer en una persona natural, que eventualmente puede ser de categoría plural, por tratarse de una asamblea o junta, razón por la cual habría que sancionar con pena privativa de la libertad, no a todos los integrantes, si por lo menos a quienes votaron afirmativamente una decisión de este tipo. Bastaría con que los órganos de las empresas, tomaran sus decisiones numéricamente, sin determinación de quienes votaron en tal o cual forma, para eximir la responsabilidad. Algo idéntico a lo que sucede en las decisiones de los órganos colegiados de naturaleza pública. Definitivamente la norma penal perdería su finalidad conceptual, lo que no sucedería con la norma meramente administrativa, cuya naturaleza y finalidad permite configurar sanciones directamente aplicables a personas morales, como multas, cierres, suspensiones.

Afortunadamente, en parte gracias a nuestras intervenciones, en el texto del nuevo código no figura una absurda disposición que se consagró en el proyecto del 76. Dicha norma enunciaba una serie de hechos de conducta, cuya presencia hacían presumir el Acaparamiento o la Especulación, como por ejemplo, negar la existencia o venta al público de ciertos artículos, no fijar lista oficial de precios en lugar visible del establecimiento y otros fenómenos similares. Todos estos comportamientos hacían presumir la presencia del delito.

Se trataba de una norma que violaba todos los principios que orientan la ciencia penal, pues de la presunción de inocencia, postulado rector del Derecho penal, se pasaba a la presunción de culpabilidad. Este artículo confundía la presunción

con el indicio, es decir, un elemento probatorio que serviría al juez como argumento de decisión, pero nunca como motivo para variar los principios que deben orientar su investigación.

Delito de Alteración y Modificación de Calidad, cantidad, peso o medida: Desde la resolución 46 de 1965 se consideró que alterar o modificar los pesos, medidas, calidad, cantidad o procedencia, anunciados para artículos de primera necesidad, constituía un fraude administrativo con las sanciones que este tipo de conductas genera (multas, cierres. . .) Pues bien, apoyándose en esta norma el nuevo código elevó a la categoría de delito la alteración de todas estas variables que van envueltas en el mercado de productos. Siempre que ello se haga en perjuicio del consumidor. La norma si bien, parece perseguir una loable finalidad, en estricta exégesis puede sobrar, ya que con este tipo de conductas lo que en el fondo se busca es inducir a mantener a otro en error, por medio de artificios o engaños, para obtener un provecho indebido. Si a través de estas maquinaciones se logra el fin propuesto, la conducta se subsumiría en el tipo que consagra la estafa, delito sancionado en forma más drástica.

Por otra parte, uno de los grandes problemas que vive la economía colombiana a todos los niveles es el relacionado con el control de la calidad. Son escasos, proporcionalmente hablando, los rubros sometidos a las normas del Incontec y aún en este caso, sería difícil precisar si las modificaciones a la calidad proceden de los insumos, de la elaboración o del distribuidor. Además, habría que preguntar cual sería el funcionario competente para determinar los ajustes de calidad. No lo hay y en todo caso no podría serlo un juez penal, por su propia naturaleza.

Pánico Económico: Consagra el artículo 232 del nuevo estatuto penal un delito al que pomposamente califica de "Pánico Económico". Esta norma sigue la orientación del actual artículo 279 del código, ambas absolutamente inútiles en nuestro medio. La disposición, tomada del anteproyecto de 1974 en el cual se contemplaba como infracción "la divulgación de noticias falsas, exageradas o tendenciosas, aptas para ocasionar alteraciones en los salarios, acciones o valores negociables o en el precio de los artículos de primera necesidad". La norma, tal cual estaba concebida tenía la rara cualidad de no reflejar necesariamente una conducta punible. Son muchas las organizaciones gremiales o sindicales, financieras o de estadística, que con fundamento en estudios que se consideran serios, divulgan informaciones que a su modo de ver los toman como verdaderos, pero que pueden resultar falsas, exageradas y aun tendenciosas para ciertos organismos estatales. Sería absurdo calificar una conducta como ilícita, por el simple hecho de que algún organismo gubernamental, aparentemente depositario de la verdad "absoluta", no esté de acuerdo con las apreciaciones dadas por otras entidades, normalmente de carácter particular. El profesor Romero Soto visualizó estas incongruencias y con el fin de incluir el elemento indispensable para fijar la reprochabilidad de la conducta, prefirió proponer y se le aceptó, el siguiente encabezamiento: "El que realice maniobra fraudulenta". Quedando así la norma: "El que realice maniobra fraudulenta con el fin de producir alteración en el precio de los bienes indicados en el artículo 242 (recursos fánicos, forestales, mineros o hidrobiológicos) o 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. Igual pena se impondrá al que utilice los mismos medios con el fin de estimular o provocar el retiro de capitales extranjeros, o la desvinculación colectiva de personal que labore en la empresa industrial o agropecuaria". A nuestro modo de ver la norma se refiere a personas calificadas por su incidencia en el movimiento económico del país, a tal punto que su conducta incida en la estabilidad del mismo. Acaso se referirá al supuesto de un líder económico, de la industria o el comercio, que con el fin de buscar ciertas variaciones en el nivel de precios de ciertos valores, para promover su adquisición o venta, utilice ciertas artimañas periodísticas. O se referirá al empresario que para obtener renuncia de personal sobrante, en período de recesión, utilice ciertos mecanismos de compensación para buscar renuncias "voluntarias". Aparentemente cualesquiera de estas conductas podría subsumirse dentro de dicha previsión normativa, entre otras cosas porque se trata de un tipo de mera conducta, que por tanto no exige la realización de los resultados teóricamente previstos. También debemos anotar que conductas como las ejemplificadas, están plenamente normativizadas, con mayor eficacia, en normas laborales y comerciales.

Creemos que la norma, tal cual se ha redactado es sumamente peligrosa, ya que deja al arbitrio del gobierno, sin necesidad de Estado de Sitio, ni estatutos de seguridad, la posibilidad de acusar ante los jueces a un determinado individuo porque supuestamente con sus actividades de proselitismo o de críticas al sistema establecido, está provocando o estimulando al retiro de capitales del país.

Una de las principales curiosidades de la disposición consiste en que aparentemente cualquier divulgación, científicamente no corroborable o cualquier movimiento no compartible, podría tomarse como maniobra fraudulenta, lo que nos hace desembocar en otro problema, que puede ser común a este género de delitos.

A nuestro modo de pensar, los jueces penales no podrían oficiosamente abordar la investigación de estos delitos, pues no son estos funcionarios, dentro de nuestra organización, los encargados de calificar las perturbaciones de la economía.

Similar comentario al anterior merece la figura jurídica ordinariamente calificado como destrucción o inutilización de la riqueza nacional. Por medio de esta norma se sanciona a quien, con el fin de alterar las condiciones del mercado haga desaparecer materialmente un objeto o lo coloque en una situación tal, que no pueda prestar el servicio o cumplir la finalidad para la cual existe o fue creado. La disposición significa una palpable manifestación, a través de la Legislación Penal, del intervencionismo Económico institucionalizado en el texto del artículo 32 de nuestra constitución. De otra parte la norma, contrariando los postulados filosóficos que orientan el nuevo Código Penal, se fundamenta en la mera responsabilidad objetiva para sancionar a quien, para alterar las condiciones del mercado, haga desaparecer ciertos productos; apartándose del principio rector de la imputabilidad con base en la culpabilidad.

En efecto, constantemente la industria o el comercio buscan modificar ciertas condiciones establecidas para el mercado de algunos productos, orientados por un

profundo sentido de la planeación; lo que por tanto no puede constituir conducta punible; así se traten de decisión controvertibles desde el punto de vista administrativo y financiero.

Piénsese por ejemplo en la destrucción de materias primas o productos elaborados que no tuvieron acogida en el mercado, con el fin de extraer o producir otro artículo con dicho material.

De otra parte, consideramos que una norma de este tipo conlleva la implantación de un dirigismo absoluto del Estado en las operaciones económicas, a tal punto de erigir como delito, ciertos comportamientos orientados a modificar las condiciones del mercado. Esto significa suplantar el intervencionismo indicativo por un intervencionismo imperativo, garantizado con sanciones penales. Además, contraría instituciones contempladas en nuestra misma Legislación Comercial, como por ejemplo, algunas consecuencias del derecho a la exclusividad que es posible pactar para el ejercicio de las obligaciones derivadas del Contrato de Agencia Comercial; como sucedería en el caso de un agente distribuidor exclusivo de un producto importado, que por motivos de ajustes en el mercado interno y externo, y ante las exigencias de su proveedor, se vea en la necesidad de retirar dicho producto del comercio para reemplazarlo por otro de distinta marca o naturaleza. ¿Será ésta acaso, una conducta susceptible de sancionarse penalmente como pretende nuestra nueva codificación? ¿Será posible que al desarrollar un sujeto los deberes consagrados por una norma para una determinada actividad, pueda ese mismo comportamiento resultar punible a la Ley del Derecho Penal? Finalmente vale la pena anotar que esta parece ser otra figura cuyo conocimiento no puede ser abordado oficiosamente por el Juez; pues este necesita de algún organismo especializado, tal vez el Ministerio de Desarrollo o el Departamento Administrativo de Planeación, para que, previa una minuciosa y complicada investigación de condiciones del mercado determinen que alguien ha querido alterar las reglas del mismo y por tanto debe ser denunciado penalmente.

Dentro de este orden de ideas, el artículo 233 del nuevo estatuto consagra el llamado delito de ilícita explotación comercial, por el que se sanciona penalmente a quien ponga en venta o enajene bienes que hubiese recibido para distribuir gratuitamente, lo mismo que a quien venda artículos o productos obtenidos de entidades públicas o cooperativas, a precio superior al convenido con éstas. La autoría intelectual de esta norma corresponde al profesor Reyes Echandía, quien en las discusiones preliminares del anteproyecto de 1974 introduce el tema en la siguiente forma: "Creo que hay que pronunciarse sobre otra conducta de muy corriente ocurrencia en nuestro medio y la que, desafortunadamente no se encuentra tipificada como delito. Se trata del evento en que se venden elementos de primera necesidad que han sido destinados a distribución gratuita, como ocurre, por ejemplo en el caso de los productos lácteos que regala la institución denominada CARE, y además la conducta de quienes venden a precios comerciales artículos que han obtenido entidades que los distribuyen a precios inferiores a los del mercado para que sean vendidos por debajo de los precios comerciales, como acontece con el IDEMA".

Nos parece clara la primera hipótesis de conducta, en cuanto se busca sancionar a quienes reciban artículos para distribución gratuita y prefieran mercadear con dichos bienes. No aparece con la misma claridad la segunda hipótesis de conducta, debido fundamentalmente a que está suficientemente comprobado que no siempre y para todos los artículos, los precios más bajos los poseen entidades como el Idema, lo que conlleva a una serie de incongruencias al momento de pretender aplicar la norma. Además debe tenerse en cuenta que la adquisición de bienes en cooperativas, a precios favorables, se hace muchas veces por pequeños tenderos que quieren llevar sus productos a regiones marginadas, con lo cual debe recargarles algún costo, así sea el necesario para cubrir el transporte.

Usura y recargos en ventas a plazo: Se incorpora a este título el delito de Usura, contenido en dos clases globales de conducta. Consistente, la primera, en pactar con una misma o distintas personas en el término de un año, a cambio de préstamos de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, por los créditos ordinarios de libre asignación, según certificación de la Superintendencia Bancaria cualquiera que sean las formas utilizadas para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla. Quien incurra en este tipo de comportamiento será sancionado con prisión de seis meses a 3 años y hasta con \$ 50.000.00 de multa.

La segunda hipótesis de conducta se presenta para quien en la compra de cheque, sueldo, salario o prestación social obtenga el mismo tipo de ventaja, en cuyo caso se hará acreedor a una pena de ocho meses a 4 años de prisión y a multa de Un mil a cincuenta mil pesos.

En el proyecto de 1976 se dejaba al arbitrio del Juez la determinación de las condiciones que configuraban una ventaja usuraria. Lamentablemente la norma expedida no acogió esta sugerencia y decidió señalar un determinado porcentaje o tope para que el interés se transforme en ilícito, con lo cual automáticamente, a partir del 1o. de enero de 1981 cuando comenzará a aplicarse este nuevo estatuto, el interés corriente en las operaciones normales tenderá a elevarse al tope límite de licitud, originando toda una cadena de problemas inflacionarios. Por ello era mejor haber dejado a la libre apreciación del Juez la calificación de los negocios usurarios, pues tampoco era conveniente establecer como usuraria cualquier ventaja que exceda del interés corriente, ya que podría constituirse en una peligrosa medida restrictiva del crédito.

La norma aparentemente diáfana y exigente, incurrió sin embargo, en una importante y peligrosa ambigüedad al señalar cierto condicionamiento temporal para la configuración de la conducta punible. En efecto, si partimos del supuesto de que en el lenguaje de las normas positivas, los términos gramaticales se determinan con decidida preocupación, de manera que en principio cada uno de ellos tiene su razón de ser en la disposición, es necesario concluir que el legislador quiso limitar la posibilidad de incurrir en el delito de usura a quien, obtenga este tipo de ventajas exageradas, por el término de un año. La Ley no quiso determinar la califica-

ción de la conducta a uno o varios casos, como hasta el momento lo hacen las normas vigentes, sino que por el contrario prefirió señalar un período de un año para hacer una especie de corte de cuentas y verificar la cuantía global de los intereses pactados y recuperados en dicho período. Claro que la norma penal no distingue, por ejemplo, cuando se trata de llevar contablemente un sistema de cuentas causadas o sistema de cuentas cobradas, para determinar ponderadamente los intereses recibidos.

Horrorosamente la Ley Penal está autorizando operaciones aisladas de usura, con la única condición de que al finalizar un determinado período contable de un año, el promedio de las ventajas obtenidas no sobrepase los límites establecidos por el tipo. La norma parte de dos supuestos, ambos criticables. O considera que la persona que maneja intereses usurarios lleva un sistema ordenado de contabilidad sobre tales operaciones, lo que es imposible. O considera que es conveniente autorizar a las personas que desarrollen algunas operaciones usurarias con la condición de que el promedio anual, sea satisfactorio desde el punto de vista penal, lo que desde todo punto de vista es reprochable.

Similar comentario merece la segunda hipótesis de conducta, es decir, la que busca sancionar a quien compre cheque, sueldo, salario o prestaciones con ventajas usurarias, con la anotación de que mientras el código laboral protege ampliamente la retribución al trabajo, las normas penales no las protegen individualmente sino al promedio. Es decir sólo sanciona a quien compre sueldos con ventajas ilícitas, siempre y cuando al término de un período anual, el promedio de ventajas sobrepase los límites o topes establecidos por la norma penal.

Delito de Sustracción de Cosa propia al cumplimiento de los deberes legales: Se trata de una nueva categoría de delito cuyo real significado no es fácil de desentrañar, ya que lamentablemente son muy pocos los antecedentes doctrinarios que presenta esta figura. Ni en el anteproyecto de 1974, publicado por el propio Ministerio de Justicia, ni en la obra del Doctor Díaz Sanmiguel, hallamos referencia alguna al respecto. Me atrevo a pensar que el legislador para consagrar esta figura buscó establecer alguna medida de especial intensidad para evitar que algún propietario se opusiera al cumplimiento de los deberes legales, impuesto por normas especiales para los bienes declarados de utilidad social. Sin embargo, conceptualmente hablando hay varias aclaraciones que hacer. De acuerdo con la legislación colombiana, específicamente según el artículo 30 de la Constitución Nacional, se garantiza la propiedad y los demás derechos adquiridos con justo título conforme a las leyes vigentes. Pero puede suceder, dentro del marco general del intervencionismo de Estado, que al aplicarse una Ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto el interés privado con el público, de manera que el particular no se pueda oponer a que su propiedad se vea molestada si con ello el legislador considera que se está logrando el desarrollo social general. En otras palabras, si el bien particular ha sido afectado al cumplimiento de un "deber especial" en servicio de la Economía o desarrollo nacional, el particular no puede sustraerlo a ello, a través de su obstinada oposición. En caso de que ello ocurra, la institución consagra la figura de la expropiación, con o sin indemnización según el caso, para aquellas ocasiones en las cuales el bien se

sustraiga a su función social. Podría creerse que la norma penal trata de establecer, a más de la expropiación, una nueva medida de carácter punitivo para el caso en que el particular sustraiga su bien al cumplimiento de los deberes legales. Desde este punto de vista, pienso que la norma penal adolece de importantes fallas que originarían su inconstitucionalidad, ya que en verdad, la constitución es explícita al consagrar las medidas coercitivas aplicables en caso de no facilitar el cumplimiento de los deberes sociales impuestos a la propiedad. Además es absurdo establecer una sanción penal para una conducta, cuyo remedio se encuentra a través de un procedimiento complejo que culmina con la pérdida del bien por medio de expropiación.

Desde otro punto de vista, la norma podría resistir otra interpretación. En efecto, la ley penal habla del delito de sustracción de bien, mueble o inmueble, de utilidad social. Pero, ¿qué es un bien de utilidad social, en estricta dogmática jurídica? Para ello debemos partir de alguna clasificación de bienes no por su naturaleza, sino por su especial destinación. La Constitución Nacional se preocupa por garantizar el destino de las donaciones intervivos o testamentarios, hechas para fines de interés social. Actos que normalmente dan origen a las llamadas instituciones de utilidad común, las que según el autor Vidal Perdomo son entidades "surgidas de la iniciativa particular, en ejercicio del derecho de asociación que la constitución preconiza, a las cuales el Estado reconoce personería Jurídica mediante un trámite administrativo, que desempeñan actividades de interés social, sin ánimo de lucro, mediante la destinación de un patrimonio y sus rentas a tal efecto, y que se hallan sujetas a vigilancia del Estado". El hecho de cumplir finalidades especiales, paralelas a las del Estado, les ha dado a las instituciones de utilidad común la condición de organismos privados pero sujetos a una especialísima vigilancia del Estado, radicada en cabeza del Presidente de la República, según el artículo 120 No. 19 de la Constitución, aunque no debe olvidarse que la fiscalización propiamente dicha corresponde al gobierno. En cumplimiento de esta función, el ejecutivo tiene la facultad de "examinar libros, cuentas y demás documentos de las instituciones, aprobar o improbar ciertas actas o contratos que se celebren para la aplicación de rentas, inversión de capitales o destinación de bienes". (Vidal Perdomo, Derecho Administrativo).

Podría entonces, argumentarse que el texto penal se redactó pensando en las cosas en las cuales los representantes de las instituciones de utilidad común, sustraen las cosas muebles o inmuebles, pertenecientes a estas entidades, al cumplimiento de los especiales deberes legales impuestos por las normas que regulan el cumplimiento de sus especiales objetivos.

Delitos de Exportación y aplicación fraudulenta de crédito oficialmente regulado: Contempla la legislación dos disposiciones normativas cuya finalidad es colmar un viejo anhelo de las autoridades económicas: El control del debido cumplimiento de ciertas disposiciones generales o subjetivas, expedidas por las autoridades monetarias. La hipótesis de exportación ficticia es de común ocurrencia en nuestro medio. Se trata del caso de las personas que constituyen una sociedad en domicilio exterior, conservando ellas su domicilio en Colombia. Pues bien, con el fin

de obtener los beneficios que se otorgan a través del Certificado de Abono Tributario, simulan un pedido de mercancía hecho por dicha sociedad extranjera, reciben todas las autorizaciones y beneficios propios de la exportación y en verdad no la hacen o buscan cualquier medio fraudulento para hacerlo sin cumplir los requisitos de cantidad o identidad de mercancía. Esta es una de las muchas situaciones que se pueden presentar. La Legislación hace bien en tratar de sancionarla, aunque consideramos que la efectividad de esta norma se entorpece por situaciones de carácter probatorio. Por otra parte consideramos acertado que se sancione sólo al que utilice estas maniobras con fines ilícitos, y no simplemente al que no logre exportar por motivos de previsión en el mercado.

Más complicada aún, parece ser la efectividad que se busca con el delito de aplicación fraudulenta de crédito oficialmente regulado. Dice la norma: "El que obtenga en establecimiento público o privado, crédito oficialmente regulado y no le de la aplicación en la actividad industrial o agropecuaria a que esté destinado, incurrirá en arresto de seis meses a 3 años y multa de \$ 5.000.00 a un millón de pesos". Pretende el Código a través de esta disposición lograr que los créditos oficialmente regulados se apliquen a sus fines especiales, lamentablemente la norma sanciona sólo a una de las partes que puede incurrir en este delito, como lo es el beneficiario de un préstamo, sin tratar de buscar la represión en el sujeto en donde se encuentra, en muchas ocasiones, la verdadera fuente de este tipo de conducta reprochable, como pueden ser las instituciones de crédito. Por ejemplo, la Ley 5 estipula una serie de créditos para favorecer el desarrollo agropecuario, en muchas ocasiones la gente utilizó ese crédito para construir vivienda y adquirir bienes suntuarios. La solución no está en sancionar esta clase de individuos, sino en buscar mecanismos adecuados para que el Estado pueda efectivamente vigilar estas inversiones y en especial, para que el estado fiscalice la conducta de los bancos, que por motivos de desencaje, buscaban a quien prestar dineros de estos fondos, a sabiendas de su no utilización a los fines previstos por la Ley. Las soluciones a las conductas antisociales hay que buscarlas en forma global en todas sus fuentes y no limitarse a sancionar el aspecto más débil de ellas.

Finalmente, el Código en este título sanciona todas aquellas conductas que atentan contra el derecho de propiedad industrial. Tal vez por su trascendencia en los resultados de la Economía Nacional, prefirió excluir estos delitos del título general de los delitos contra el Patrimonio Económico, pero conceptualmente ambos buscan de manera inmediata la protección de un bien de propiedad particular. Sanciona la Ley a quien utilice fraudulentamente nombre, enseña, marca, rótulo, dibujo, etiqueta, patente o modelo industrial, comercial o agropecuario protegido legalmente; o a quien fabrique un producto sin la autorización de quien tiene el derecho protegido legalmente o use sin la debida autorización medio o proceso patentado; también se sanciona a quien emplee, revele o divulgue descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial llegados a su conocimiento por razón de cargo, oficio o profesión y deban permanecer en reserva.

Conclusiones:

De manera sucinta podemos concluir afirmando que el nuevo Código Penal, con

muy buena intención, ha consagrado una serie de delitos cuya eficacia normativa depende, no de la propia jurisdicción penal, sino de la firmeza, orden y rectitud de los funcionarios Administrativos encargados de calificar la ilicitud de gran parte de las conductas consagradas.

De todas formas hacer depender la realización efectiva de las normas penales, de una especie de prejudicialidad Administrativa, es por lo menos antitécnico y nos hace pensar, desde ahora, que todas estas disposiciones en blanco no pasarán de ser mera letra.

Luis Fernando Alvarez Jaramillo