

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO

OLGA MARIA SELVAS RODAS

GUATEMALA, JUNIO DE 2012

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
por

OLGA MARIA SELVAS RODAS

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, JUNIO DE 2012

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. David Sentés Luna
Vocal:	Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretario:	Licda. Mary Flor Irigaray

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos De León Velasco
Vocal:	Lic. Pedro Marroquín
Secretario:	Lic. Emilio Gutiérrez

NOTA: : "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar
Abogado y Notario
8a. Av. 20-22, Zona 1 Oficina 04
Guatemala, C.A. Tel. 66593373 - 57096727



Guatemala, 21 de enero de 2009



Señor Jefe
De la Unidad de Tesis
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Estimado Licenciado Castillo Lutín:

Por este medio me dirijo a usted, con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento de **Asesor** del trabajo de tesis de la Bachiller OLGA MARIA SELVAS RODAS, respecto a su trabajo de tesis intitulado en un principio EL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO Y LA NECESIDAD DE QUE SE REGULE EN EL CÓDIGO PENAL, el cual se cambio al de: " ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO ", respetuosamente a usted informo:

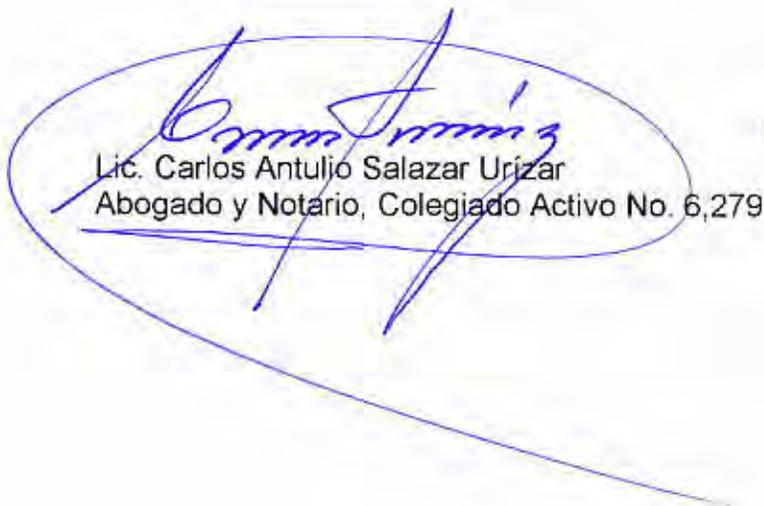
El trabajo desarrollado por la Bachiller Selvas Rodas tiene un contenido científico y técnico, pues se refiere a una problemática que parte de una teoría general, poco estudiada actualmente, como es el Derecho Penal y que en el caso se regulan conductas lesivas en "El Análisis Jurídico del Delito de Pánico Financiero" lo cual resulta interesante. Dentro de la propuesta de solución, determinó que como delito en el Código Penal, haciendo la propuesta de acuerdo a las bases en el último apartado de la investigación. La redacción está adecuada de todos los capítulos, y se considera que con el empleo del Método científico, a través del análisis y la síntesis, fue posible que se haya encontrado la solución a la problemática planteada y en general, concluir satisfactoriamente.

Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar
Abogado y Notario
8a. Av. 20-22, Zona 1 Oficina 04
Guatemala, C.A. Tel. 66593373 -57096727



En consecuencia, considero que el referido trabajo tiene un contenido científico y técnico, y que puede contribuir a que estudiosos sobre este tema, se motiven para profundizar aún más en esta problemática principalmente porque es muy reciente, por lo que reitero que la Bachiller Selvas Rodas utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, su redacción es congruente con los hallazgos, y aceptables, encuentro las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía utilizada, por lo que considero que cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo vigente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y emito el presente dictamen de Asesor en forma favorable, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,



Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar
Abogado y Notario, Colegiado Activo No. 6,279

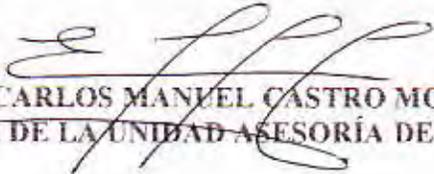
LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, Guatemala, tres de febrero de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDUARDO GOMEZ GARCIA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante OLGA MARIA SELVAS RODAS, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PANICO FINANCIERO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/sllh

Licenciado
EDUARDO GÓMEZ GAREJA
6ª. Av. "A" 20-69, zona 1, Oficina 8, Tel. 2238-1008
Guatemala, Guatemala, C. A.



Guatemala, 19 de mayo de 2009

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad de Guatemala



Licenciado Castillo Lutín:

Con muestras de mi alta estima, tengo el honor de dirigirme a usted, con el objeto de informarle que conforme a la designación recaída en mi persona por parte de esa Unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis a la estudiante OLGA MARIA SELVAS RODAS, trabajo intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO"

Para el efecto procedí a revisar el trabajo de tesis relacionado, manteniendo sesiones de trabajo con la bachiller Selvas Rodas, aportando los comentarios atinentes y sugiriendo los cambios necesarios e introduciéndolos al trabajo realizado, con el objetivo de alcanzar su perfeccionamiento, el cual es un trabajo de mucho interés en el campo del derecho, porque realiza un análisis jurídico muy importante de un delito cuya comisión provoca serias consecuencias en el ámbito financiero. De conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, luego de revisar cuidadosamente el trabajo de tesis sometido a mi consideración, procedo a dar mi dictamen de la siguiente manera:

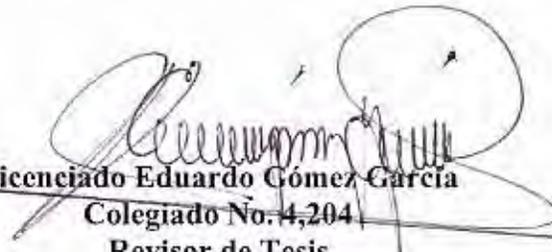
1. La tesis desarrollada hace un aporte científico muy importante a las ciencias Penales, desarrollando un análisis de mucho interés del delito que trata y de los efectos jurídicos del mismo.
2. Los métodos de investigación necesarios para obtener la información más actualizada sobre el tema, fueron el método inductivo, deductivo, comparativo, dialéctico y analítico.
3. En cuanto a la contribución científica del presente trabajo, es de mucha importancia, ya que es indispensable para los estudiosos del derecho contar con un trabajo de consulta acerca del tema tratado.



4. Las técnicas de investigación utilizadas son, la bibliográfica y la de fichas, ya que la presente se desarrolló con el apoyo de material bibliográfico, y documental, utilizando leyes, textos, documentos, así como diccionarios jurídicos.
5. La redacción se encuentra adecuada, con léxico jurídico y con terminología legal.
6. Las conclusiones y recomendaciones son correctas y tienen el enfoque apropiado.
7. Considero que la bibliografía consultada es completa y suficiente.

Por lo expuesto, en mi calidad de revisor del trabajo de tesis en mención, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que se satisfacen los requerimientos establecidos.

Atentamente,


Licenciado Eduardo Gómez García
Colegiado No. 4,204
Revisor de Tesis

LIG. EDUARDO GÓMEZ GARCÍA
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, treinta de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante OLGA MARIA SELVAS RODAS, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE PÁNICO FINANCIERO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

11224510

CMCM/sllh.



DEDICATORIA



A DIOS:

Fuente inagotable de sabiduría.

A MI HIJA MARIA DEL CIELO ESQUIVEL:

Con todo mi amor.

A MI FAMILIA EN GENERAL:

Con cariño.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Con cariño.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Gracias por permitirme forjarme como profesional.

ÍNDICE



Introducción	1
---------------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho bancario penal.....	1
1.1. Antecedentes	1
1.2. Definición.....	10
1.3. Clasificación de la banca y otras instituciones financieras	11
1.4. Características del sistema bancario.....	13
1.5. Instituciones del sistema bancario.....	16
1.6. Objetivos del sistema bancario.....	17
1.7. Análisis de legislación comparada	18
1.8. Características de la banca en países en vías de desarrollo	20

CAPÍTULO II

2. Aspectos doctrinarios del delito de pánico financiero.....	25
2.1. Antecedentes	25
2.2. Los bienes jurídicos colectivos y su protección.....	34
2.3. El bien jurídico tutelado en los delitos financieros	37
2.4. El sistema crediticio como bien jurídico tutelado.....	39
2.5. Descripción típica del delito de pánico financiero.....	40



CAPÍTULO III

3. Los principios que inspiran el derecho penal moderno y el delito de pánico financiero	49
3.1. Principios del derecho penal moderno	49
3.2. El delito de pánico financiero en la legislación penal guatemalteca	58
3.3. El delito de pánico financiero.....	62

CAPÍTULO IV

4. Factores que contribuyen a la poca eficacia del delito de pánico financiero en la legislación guatemalteca.....	71
4.1. Aspectos considerativos.....	71
4.2. Legislación comparada en materia del delito de pánico financiero.....	72
4.3. Límites a la libertad de expresión.....	75
4.4. En el delito de pánico financiero.....	82
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES	87
ANEXOS	89
BIBLIOGRAFÍA	95



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora en virtud que hasta la presente fecha no se tiene una legislación adecuada referida a lo que es el delito de pánico financiero, considerando que el mismo sigue siendo una prioridad para los gobiernos de turno en cuanto a la claridad de la legislación la cual definitivamente contribuye al beneficio de la población en general.

El delito de pánico financiero lo que persigue es dañar la estructura financiera de la solvencia y credibilidad de una institución financiera, lo cual dicho delito es uno de los más peligrosos que puede sufrir una institución financiera. En virtud de ello, deben existir por parte de las instituciones bancarias y el Estado medidas preventivas.

Los métodos empleados en la investigación fueron: el analítico, inductivo y deductivo; las técnicas utilizadas fueron: La investigación, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos; se plantearon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis planteada y los objetivos propuestos.

Para una mayor comprensión, el trabajo se ha dividido en capítulos, en el primer capítulo se establece un análisis doctrinario y legal del derecho bancario y el derecho penal, determinando cuales son las leyes fundamentales que lo rige y como se encuentra la banca en Guatemala, en el segundo capítulo, se escriben aspectos



doctrinarios del delito de pánico financiero, el tercer capítulo contiene los principios que implican el derecho penal moderno y el delito de pánico financiero; en el cuarto capítulo, se desarrolla lo desarrolla a los factores que contribuyen a la poca eficacia del delito de pánico financiero en la legislación guatemalteca.

CAPÍTULO I



1. El derecho bancario penal

1.1 Antecedentes

El desarrollo y el crecimiento de los bancos, tienen necesariamente que ir íntimamente ligados con las innovaciones que a través de la historia han sufrido las sociedades, especialmente en Europa.- “Las continuas guerras de religión que atravesaron y fragmentaron la Europa del siglo XVI marcaron e impulsaron el paso de la Edad Media a la modernidad. Aunque los antecedentes más remotos de las instituciones financieras y de la banca puedan remontarse a la antigüedad, con las primeras operaciones comerciales ligadas a los templos de Mesopotamia o al código babilónico sobre préstamos y depósitos del año 1800 a.C., el origen de los bancos tal como los conocemos hoy en día data, precisamente, de esa Europa del siglo XVI caracterizada por la guerra, Guerra y comercio caminan de la mano en la historia.”¹

Muchas de las funciones de los bancos, como la de guardar fondos, prestar dinero y garantizar préstamos, así como el cambio de monedas, pueden rastrearse hasta la antigüedad. “Durante la edad media, los caballeros templarios, miembros de un orden militar y religiosa, no sólo almacenaban bienes de gran valor sino que también se encargaban de transportar dinero de un país a otro. Las grandes familias de banqueros del renacimiento, como los Medici de Florencia prestaban dinero y financiaban parte del comercio internacional. Los primeros bancos modernos

¹ Bonfati, Mario Alberto. *Manual de derecho bancario*, pág. 125

aparecieron durante el siglo XVII: el Riksbank en Suecia (1656), y el Banco de Inglaterra (1694).²



El autor Arturo Martínez Gálvez “al referirse a la historia del Derecho Bancario en general, indica que “los orfebres ingleses del siglo XVII constituyeron el modelo de partida de la banca contemporánea. Guardaban oro para otras personas, a quienes tenían que devolvérselo si así les era requerido. Pronto descubrieron que la parte de oro que los depositantes querían recuperar era sólo una pequeña parte del total depositado. Así, podían prestar parte de este oro a otras personas, a cambio de un instrumento negociable o pagaré y de la devolución del principal y de un interés. Con el tiempo, estos instrumentos financieros que podían intercambiarse por oro pasaron a reemplazar a éste. Resulta evidente que el valor total de estos instrumentos financieros excedía el valor de oro que los respaldaba”³.

En la actualidad, el sistema bancario conserva dos características del sistema utilizado por los orfebres. En primer lugar, los pasivos monetarios del sistema bancario exceden las reservas; esta característica permitió, en parte, el proceso de industrialización occidental y sigue siendo un aspecto muy importante del actual crecimiento económico. Sin embargo, la excesiva creación de dinero puede acarrear un crecimiento de la inflación. En segundo lugar, los pasivos de los bancos (depósitos y dinero prestado) son más líquidos, es decir, se pueden convertir con mayor facilidad que el oro en dinero en efectivo que los activos (préstamos a

² Bonfati, Mario Alberto. ob. Cit. pág. 126

³ Martínez Gálvez, Arturo. **derecho bancario guatemalteco**, pág. 98

terceros e inversiones) que aparecen en su balance. Esta característica permite que los consumidores, los empresarios y los gobiernos financien actividades que, de lo contrario, serían canceladas o diferidas; sin embargo, ello suele provocar crisis de liquidez recurrentes. Cuando los depositantes exigen en masa la devolución de sus depósitos (como ocurrió en España tras la intervención por parte del Banco de España del Banco Español de Crédito (Banesto) el 28 de diciembre de 1993) el sistema bancario puede ser incapaz de responder a esta petición, por lo que se deberá declarar la suspensión de pagos o la quiebra. Uno de los principales cometidos de los bancos centrales es regular el sector de la banca comercial para minimizar la posibilidad de que un banco entre en esta situación y pueda arrastrar tras él a todo el resto del sistema bancario.

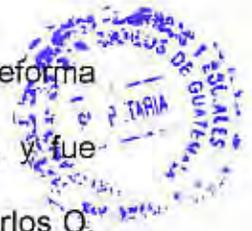
El banco central tiene que estar preparado para actuar como prestamista del sistema bancario, proporcionando la liquidez necesaria si se generaliza la retirada de depósitos. Esto no implica la obligatoriedad de salvar a cualquier banco de la quiebra, como se demostró en 1995 cuando el Banco de Inglaterra se negó a ayudar al quebrado Banco de inversiones Barings.

La fiscalización estatal es muy importante para evitar la quiebra de los bancos o prevenir ello a través de determinadas medidas.

Ahora bien, refiriéndose al sistema bancario guatemalteco, "los orígenes legales e institucionales del actual sistema de banca central en Guatemala se remontan al período de la reforma monetaria y financiera de 1924-1926. Entonces, fue creado el Banco Central de Guatemala como establecimiento de emisión, giro y descuento, de



carácter privado y con participación del Estado como accionista. Esta reforma culminó durante el mandato del General José María Orellana (1921-1926), y fue conducida en su etapa final por un equipo bajo el liderazgo del Licenciado Carlos O. Zachrisson entonces Ministro de Hacienda), que trabajó sobre la base de los estudios técnicos elaborados por el profesor EdwinWalter Kemmerer, de la Universidad de Princeton."⁴



De alguna manera el surgimiento de la banca guatemalteca tiene similitud con lo que sucedido a nivel internacional y debe tomarlo en consideración aspectos relacionados con estos últimos.

El origen de esta reforma se vincula a los graves desequilibrios monetarios y

financieros que ocasionó el régimen monetario anterior, basado en la existencia legal de un oligopolio de bancos emisores reglado por el gobierno de Manuel Estrada Cabrera, que generó una gigantesca deuda del gobierno para con esos bancos. En 1919, el propio gobierno de Estrada Cabrera, invitó al profesor Kemmerer, para estudiar las condiciones monetarias del país y hacer las recomendaciones que el caso ameritara para emprender la reforma. Kemmerer recomendó, entre otras medidas, el establecimiento de un banco central que sería el agente fiscal del gobierno y que tendría el derecho exclusivo de emitir billetes.

⁴ Reseña histórica del banco de Guatemala, pág. 18.



Ese intento de reforma se vio frustrado por una serie de eventos políticos y económicos (como los derrocamientos de los presidentes Estrada Cabrera y Manuel Herrera). No fue sino hasta en 1924, cuando el presidente Orellana invitó de nuevo al profesor Kemmerer a visitar el país y proponer un plan de reforma financiera. Antes de ello, en 1923, Orellana había promulgado un Decreto que establecía una **Caja Reguladora**, para estabilizar los tipos de cambio, la cual se convertiría en el embrión del Banco Central de Guatemala. En noviembre de 1924 fue promulgada la Ley Monetaria de la República de Guatemala, que daba vida a la nueva unidad monetaria, el Quetzal, bajo el régimen del patrón oro clásico. En 1925, el gobierno publicó las bases de lo que debería ser el banco central y solicitó propuestas de redacción de la ley correspondiente a los diferentes sectores interesados. Finalmente, mediante Acuerdo Gubernativo del 30 de junio de 1926, se fundó el Banco Central de Guatemala, que coronó la obra de la reforma económica del Gobierno de Orellana.

Las reformas emprendidas pusieron fin a la emisión monetaria desordenada, crearon un respaldo real a la moneda nacional, estabilizaron su paridad e instauraron el orden en los flujos bancarios y financieros del país. Sin embargo, como se puede adivinar, el proceso mismo de la reforma fue sumamente complicado, como lo demuestra la propia crónica orellanista de los hechos (La Administración del General José María Orellana y el Arreglo Económico de Guatemala):

"No se consiguieron todos estos resultados sino al cabo de una cruenta lucha contra toda serie de obstáculos. Como fácil es suponer, todos los intereses creados, añadidos a los pequeños intereses de la política, se pusieron en juego, al principio para

desacreditar el plan propuesto y en seguida para ponerle trabas y obstáculos a su desarrollo. Fácil es considerar lo que esta lucha significó en un ambiente de por sí pesimista y en donde la voz de las pasiones, los intereses y la política mendada, encuentra siempre fácil eco. Hubo que luchar enérgicamente, en la acción, en el gabinete de trabajo, en la prensa"⁵



Indiscutiblemente la política tiene relevancias en el sistema bancario nacional pues es la base la primera de la segunda, aunado a que depende de los marcos normativos que se creen para dicha faceta.

"La Gran Depresión mundial (1929-1933) afectó gravemente a la economía guatemalteca, y sometió a una difícil prueba al Banco Central y su política monetaria basada en el patrón oro clásico. Dado que dicho patrón no daba cabida a una política monetaria anticíclica, se hizo necesario impulsar la reforma monetaria y bancaria de 1944-1946, mediante la cual se creó el Banco de Guatemala como heredero del antiguo Banco Central de Guatemala. Esta reforma se culminó durante el gobierno revolucionario del Doctor Juan José Arévalo, y fue conducida bajo el liderazgo del Doctor Manuel Noriega Morales (Ministro de Economía y, posteriormente, primer presidente del Banco de Guatemala), cuyo equipo de trabajo contó con la asesoría del Doctor Robert Triffin y de David L. Grove, economistas del sistema de la Reserva Federal de los Estados Unidos de América."⁶

⁵ Reseña histórica de la creación de la banca en Guatemala. Folleto informático del banco de Guatemala s-f pág. 6

⁶ Reseña Histórica la redacción de algunas partes de esa ley orgánica del banco de Guatemala también contó con la asesoría del doctor Raúl Prebisch, ex gerente del banco central de la república argentina, pág. 18

La época de 1944 tuvo gran significado no sólo en el orden social del país sino como se demuestra también el ámbito bancario y político financiero del país.



La reforma, impulsada por los aires renovadores de la Revolución de Octubre de 1944, consistió en otorgarle al Banco de Guatemala la calidad de banco estatal y la facultad de realizar una política monetaria, cambiaria y crediticia encaminada a crear las condiciones propicias para el crecimiento ordenado de la economía nacional. Para ello se dotó al Banco Central de instrumentos que le daban un mayor control sobre la oferta de dinero (manejo de las tasas de interés y descuento, y facultad para establecer encajes), así como una participación en el crédito de fomento (designación de cupos de crédito en determinadas actividades sectoriales), acorde esta última función a la tesis prevaleciente de basar el desarrollo en el modelo de sustitución de importaciones. Como uno de los grandes legados de la Revolución de Octubre, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala (Decreto 215 del Congreso de la República de Guatemala, del 11 de diciembre de 1945) le confería a éste la calidad de entidad autónoma dotada de amplias facultades en el uso de instrumentos de política para contrarrestar los vaivenes cíclicos de la economía. Conjuntamente con la Ley Monetaria (Decreto 203) y la Ley de Bancos (Decreto 315 del Congreso de la República), la Ley Orgánica del Banco de Guatemala conformaba un cuerpo armonioso de legislación financiera que dotaba al país de un marco legal a la altura de las que entonces eran las más modernas teorías y técnicas financieras, tal como fue el caso en muchos países de Latinoamérica que alrededor de esas épocas adoptaron también regímenes legales similares al guatemalteco, inspirados en las nuevas tendencias provenientes de Bretton Woods.



El proceso de concepción y redacción de las mismas fue arduo y no estuvo exento de obstáculos. De hecho, desde los albores de la Revolución, la Junta Revolucionaria emprendió la tarea de reformar el sistema financiero, emitiendo a principios de 1945 una Ley Monetaria y una Ley del Banco Central; la vida de estas dos leyes fue muy breve, dado que el equipo técnico dirigido por el Doctor Noriega Morales consideró que las mismas no habían sido elaboradas con el cuidado debido ni contenían los preceptos adecuados que, finalmente, fueron incorporados en las nuevas leyes redactadas con la asesoría de los expertos internacionales, las que, con diversos cambios a través del tiempo, regularon al sistema de banca central durante más de cincuenta y cinco años. La aprobación de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala por parte del Congreso de la República de Guatemala, implicó un esfuerzo especial por parte de las autoridades del Ejecutivo. Es sabido que existieron temores por parte del Doctor Noriega Morales respecto a que la ley fuera a ser modificada indebidamente durante su discusión legislativa, lo cual hizo del conocimiento del presidente Arévalo.

En tal virtud, "el sistema bancario guatemalteco se encuentra conformado por 29 bancos privados nacionales (tres de ellos se encuentran sujetos a intervención administrativa dictada por la Junta Monetaria), dos bancos estatales, uno de los cuales se encuentra en proceso de liquidación, dos sucursales de bancos extranjeros y 19 sociedades financieras privadas (la Superintendencia de Bancos solicitó a la autoridad competente se declarara la quiebra de una de ellas en el año 2000)⁷. A pesar de que existe un buen número de entidades bancarias y financieras el problema de

⁷ Página web del banco centroamericano de integración económica, antecedentes e historia. www.gocsjuridica.com.html. día de consulta: 3-11-08

descapitalización no existe un efectivo control del Estado y esto lógicamente perjudica a los ciudadanos ahorrantes.



Estas instituciones se rigen por el contenido de la Ley de Bancos, de la Ley de Sociedades Financieras Privadas, leyes específicas en el caso de las entidades estatales y mixtas y en lo aplicable por la Ley Orgánica del Banco de Guatemala. En lo que se refiere a las proporciones mínimas de capital se cuenta con el Artículo 20 de la Ley de Bancos, aplicable a las Sociedades Financieras Privadas, en el que señala que "el monto mínimo de patrimonio requerido a todas las instituciones es del 10% aplicado en forma ponderada al riesgo a sus activos y contingencias". En este mismo Artículo se señala que "el patrimonio computable se integra por una porción de capital primario y otra de capital complementario, identificando claramente los rubros que conforman cada uno de los renglones mencionados, estableciendo también un máximo de capital complementario aceptable dentro de la estructura del patrimonio computable".

Con respecto a los requerimientos de capital, el Superintendente de Bancos, legalmente, puede solicitar la constitución de reservas o provisiones en proporciones que excedan el 10% mínimo que señala el Artículo 20, si a su juicio las inversiones a que se refiere el mismo Artículo fueren de recuperación dudosa. Esta facultad está contenida en el Artículo 21 de la Ley de Bancos.

A la fecha se han conocido cuatro importantes quiebras e intervenciones bancarias, la del Banco Empresarial en febrero del dos mil uno, la del Banco Metropolitano en

marzo del mismo año, así como la del Banco Promotor en marzo del dos mil, y
últimamente, la del Banco del Café.



1.2 Definición

“El derecho bancario es un Derecho informativo, delimitado subjetivamente por el empresario bancario, que agrupa un conjunto de normas heterogéneas, las cuales regulan el estatuto de los intermediarios del mercado bancario y sus operaciones típicas. En ese conjunto de normas se aprecian distintas naturalezas y funciones, existe una dualidad de normas, dos dimensiones fundamentales, una institucional y otra funcional. La dimensión institucional regula el estatuto profesional de los intermediarios en el mercado bancario, son normas de Derecho público, de Derecho administrativo económico, de observancia obligatoria (ius cogens), abarcan la creación, funcionamiento, cesación y crisis de las entidades de crédito con el fin de garantizar su estabilidad, preservando el correcto funcionamiento del sistema bancario. La dimensión funcional regula la actividad bancaria a través de las operaciones y los contratos bancarios, son normas predominantemente de Derecho privado, en las que además de las normas de carácter dispositivo se van introduciendo normas de carácter imperativo, cuyo objeto es la protección del cliente bancario, más aún si éste es consumidor.”

Se puede decir con lo anterior que, el marco jurídico las instituciones y principios que rigen el sistema financiero nacional debe ser una situación en la que intervenga el Estado especialmente creando una política financiera adecuada.

1.3 Clasificación de la banca y otras instituciones financieras



Sobre este término existen diferentes definiciones tales como.

"El sistema bancario de un país es el conjunto de instituciones y organizaciones públicas y privadas que se dedican al ejercicio de la banca y todas las funciones que son inherentes. La banca o sistema bancario, es el conjunto de instituciones que permiten el desarrollo de todas aquellas transacciones entre personas, empresas y organizaciones que impliquen el uso de dinero".

Dentro del sistema bancario se puede distinguir entre banca pública y banca privada que, a su vez, puede ser comercial, industrial o de negocios y mixta. La banca privada comercial se ocupa sobre todo de facilitar créditos a individuos privados. La industrial o de negocios invierte sus activos en empresas industriales, adquiriéndolas y dirigiéndolas. La banca privada mixta combina ambos tipos de actividades.

Los bancos son instituciones públicas o privadas que realizan actos de intermediación profesional entre los dueños de dinero y capital y los usuarios de dicho dinero y capital. Es decir, los bancos actúan en el mercado de dinero y capitales.

Algunas de las funciones de los bancos son:

Las funciones que a continuación se enumeran han sido extraídas de las propias leyes y de lecturas que se han realizado, así como de conocimiento personal.

Recibir depósitos en dinero del público en general.

Otorgar créditos a corto y largo plazo.

Manejar cuentas de cheques, de ahorro, de tarjetas de crédito (y lo relacionado con ellas), etc.



Recibir depósitos de los siguientes documentos: certificados financieros, certificados de depósito bancario, etc.

En el funcionamiento los clientes depositan su dinero en las instituciones bancarias y adquieren un derecho a pedir al banco cierto tipo de cuenta (cheques, a corto plazo, a largo plazo, tarjeta de crédito, etc.). El banco por su parte adquiere una obligación con los depositantes, pero también el derecho de utilizar esos depósitos en la forma que más sea conveniente.

En un sistema bancario existen diferentes tipos de bancos que tratan de cubrir todas las necesidades financieras de la economía de un país.

Según el sector social: bancos públicos, son organismos creados por el gobierno con el objetivo de atender las necesidades de crédito de algunas actividades que se consideren básicas para el desarrollo de la economía de un país.

Bancos privados: son también llamados bancos comerciales y son instituciones cuya principal función es la intermediación habitual que efectúan en forma masiva y profesional el uso del crédito y en actividades de banca.

Bancos mixtos: actúan como bancos comerciales en la intermediación profesional del uso del crédito y actividades ligadas al ejercicio de la banca.



Bancos de ahorro: son aquellas instituciones cuya función principal es recibir depósitos de ahorro del público.

Bancos de depósito: son aquellas instituciones cuya función principal es la de recibir del público en general depósitos bancarios de dinero retirables a la vista mediante la expedición de cheques a su cargo.

Bancos financieros: también conocidos como bancos de inversión, son los que tienen la finalidad principal de atender necesidades de financiamiento a largo plazo del sector productivo de la economía.

Bancos de capitalización: instituciones cuya función principal es la colocación de capitales mediante contratos que celebra con el público por medio de títulos públicos de capitalización.

1.4 Características del Sistema Bancario

El principal papel de un banco consiste en guardar fondos ajenos en forma de depósitos, así como el de proporcionar cajas de seguridad, operaciones denominadas de pasivo. Por la salvaguarda de estos fondos, los bancos cobran una serie de comisiones, que también se aplican a los distintos servicios que los bancos modernos ofrecen a sus clientes en un marco cada vez más competitivo: tarjetas de crédito, posibilidad de descubierto, banco telefónico, entre otros. Sin embargo, puesto que el banco puede disponer del ahorro del depositante, remunera a este último mediante el pago de un interés. Se pueden distinguir varios tipos de depósitos.



En la legislación comparada, se considera que al citar a la ley monetaria y que ésta de ninguna manera puede ser modificada, se considera indispensable en vista de que pareciera que el comportamiento de los bancos a nivel de Latinoamérica fuera uniforme. De acuerdo a lo estipulado anteriormente, se puede determinar que se han realizado estudios como los citados, en los que la influencia que tienen estos en la política monetaria debiera ser discrecional, y que ha llegado a extremo de que muchos de los bancos centrales de estos países, no son capaces de controlar una economía, y esto es claro, porque no sólo la función a los servicios bancarios contribuyen a una mejor economía, sino que interpretada desde el punto de vista macro, debieran considerarse aparte de estos otros elementos fundamentales, que aquí, posiblemente no se tomaron en consideración.

En primer lugar, los depósitos pueden materializarse en las denominadas cuentas corrientes: el cliente cede al banco unas determinadas cantidades para que éste las guarde, pudiendo disponer de ellas en cualquier momento. Tiempo atrás, hasta adquirir carácter histórico, este tipo de depósitos no estaban remunerados, pero la creciente competencia entre bancos ha hecho que esta tendencia haya cambiado de forma drástica en todos los países occidentales.

En segundo lugar, los bancos ofrecen cuentas de ahorro, que también son depósitos a la vista, es decir, que se puede disponer de ellos en cualquier momento. Los depósitos y reintegros se realizan y quedan registrados a través de una cartilla de ahorro, que tiene carácter de documento financiero. La disponibilidad de este tipo de depósitos es menor que la de las cuentas corrientes puesto que obligan a recurrir a la



entidad bancaria para disponer de los fondos, mientras que las cuentas corrientes permiten la disposición de fondos mediante la utilización de cheques y tarjetas de crédito.

En tercer lugar hay que mencionar las denominadas cuentas a plazo fijo, en las que no existe una libre disposición de fondos, sino que éstos se recuperan a la fecha de vencimiento aunque, en la práctica, se puede disponer de estos fondos antes de la fecha prefijada, pero con una penalización (la remuneración del fondo es menor que en el caso de esperar a la fecha de vencimiento).

En cuarto lugar, existen los denominados certificados de depósito, instrumentos financieros muy parecidos a los depósitos o cuentas a plazo fijo; la principal diferencia viene dada por cómo se documentan. Los certificados se realizan a través de un documento escrito intercambiable, es decir, cuya propiedad se puede transferir. Por último, dentro de los distintos tipos de depósitos, los depósitos de ahorro vinculado son cuentas remuneradas relacionadas con operaciones bancarias de activo (es el caso de una cuenta vivienda: las cantidades depositadas deben utilizarse para un fin concreto, por ejemplo como es el caso de la adquisición de vivienda).

Los bancos, con estos fondos depositados, conceden préstamos y créditos a otros clientes, cobrando a cambio de estas operaciones (denominadas de activo) otros tipos de interés. Estos préstamos pueden ser personales, hipotecarios o comerciales. La diferencia entre los intereses cobrados y los intereses pagados constituye la principal fuente de ingresos de los bancos.



1.5 Instituciones del sistema bancario

La Ley Monetaria estipula lo siguiente :

La ley monetaria puede constituirse en el instrumento más importante en este aspecto.

- a) El cobro de intereses es el pago de los deudores o cuentahabientes por un interés a un préstamo.
- b) Recibir dinero de ahorradores. Como sabemos la mayor parte del dinero de los bancos viene por los depósitos de los ahorradores.
- c) El encaje legal es un depósito que los bancos tenían la obligación de entregar al banco central para que éste pudiera asegurar la existencia de fondos en efectivo a los bancos comerciantes, de tal manera que estos últimos pudieran enfrentar, cuando se necesitara, el retiro de grandes volúmenes de efectivo por parte de los cuentahabientes.
- d) El coeficiente de liquidez del banco viene dado por el porcentaje de activos líquidos sobre pasivos; para un banco, éste estará determinado por la proporción de activos en efectivo sobre el total de activos, y a veces está sujeto a la regulación gubernamental. grado de disponibilidad con la que los diferentes activos pueden convertirse en dinero (el medio de pago más líquido de todos los existentes).



e) La oferta de dinero es un instrumento básico -también lo es de la política económica- y es lo que un gobierno ejerce sobre el control de la creación de créditos y de dinero por el sistema bancario, a través de su sistema de finanzas".

De acuerdo a lo anterior, es evidente de que la función de los Bancos en el sistema económico del país es muy importante, se puede decir, que los servicios que éstos prestan coadyuvan al desarrollo de las personas en un país determinado.

Aparte de ello, se tiene que tomar en consideración que los servicios claramente se establecen mediante contrataciones en este caso de adhesión, y que el fin del Estado debiera ser equiparar de alguna manera la desigualdad material o económica que existe entre los propietarios de los bancos y los clientes, especialmente, cuando debe regular en las leyes específicas, los servicios como los tipos de interés y los cobros que realizan por los servicios que prestan, porque es aquí en donde se observa mayores complicaciones para los clientes.

1.6 Objetivos del sistema bancario

Las operaciones pasivas y activas guardan una estrecha relación en las leyes financieras, debido a que dichas relaciones forman el vínculo del ahorro y la inversión como pilares del sistema financiero nacional. En base a lo anterior, no a través del derecho penal, se deben sancionar conductas ilícitas relacionadas a este sector, sino que deben existir políticas financieras y bancarias por parte del Estado a través de las instituciones correspondientes.

Los principales objetivos del sistema bancario son:

- a) Controlar las tasas de interés bancarias.
- b) La emisión y control de dinero, bonos, divisas y otros títulos de valor.
- c) Prestarse como fondo de apoyo a la economía de un país.
- d) Poner en circulación los signos monetarios.
- e) Poner fijas las tasas de interés de las instituciones bancarias de acuerdo a sus necesidades”.



Como se señaló anteriormente los objetivos de los bancos tienen relación lógica con la situación de los servicios que prestan, sin embargo, debiera estar enfocado a la protección en todo caso de los clientes, pues son ellos los usuarios de estos servicios, los que se ven afectados por los malos manejos de fondos que estos bancos realizan.

1.7 Análisis de legislación comparada

La banca en Latinoamérica: al haber hecho un breve estudio respecto a lo que sucede con los bancos en los países, especialmente los Latinoamericanos, que para el caso de Guatemala, tienen similares características, se ha podido establecer que todos, sin excepción poseen su propio banco central, pero lo más relevante en cuanto al sistema bancario de Latinoamérica son los bancos supranacionales, que los distintos países han creado con el fin de ayudarse entre sí para defenderse de la gran banca internacional.



En ese sentido, se encuentra el Banco Centroamericano de Integración Económica creado en 1961. Este tiene su sede en Tegucigalpa, Honduras, y que integra a Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua, países constituyentes del Mercado Común Centroamericano; concede créditos a largo plazo con bajos tipos de interés para financiar proyectos que favorezcan la integración económica de los países miembros) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), creado en 1957 por Estados Unidos y la mayoría de los países latinoamericanos, con sede en Washington. De este banco surgió el Instituto para la Integración de América Latina, así como la Corporación Interamericana de Inversiones.

Ahora bien, respecto a la banca internacional, es evidente que el crecimiento del comercio internacional, durante las pasadas décadas, ha evolucionado de la mano del crecimiento de una banca multinacional. Tradicionalmente, los bancos han financiado el comercio internacional, pero en los últimos años lo destacable es la creación de filiales y sucursales con localización física en otros países, así como el crecimiento de los préstamos y prestamistas a escala internacional. Por ejemplo, de los ocho bancos estadounidenses que tenían oficinas en otros países en 1960, se pasa en 1987, a 153 bancos estadounidenses con un total de 902 filiales en el extranjero. De la misma manera, en 1973 había menos de 90 bancos extranjeros en Estados Unidos, mientras en 1987, 266 bancos extranjeros se repartían 664 oficinas en Estados Unidos. La mayoría eran bancos industriales o de negocios, pero algunos se han lanzado al mercado de la banca comercial.



No cabe duda que la posición del comercio y el desarrollo de las negociaciones ha acrecentado la actividad bancaria tanto públicas como privadas.

"El crecimiento del mercado de eurobonos ha obligado a los principales bancos mundiales a abrir sucursales en todo el mundo. El sistema bancario mundial desempeñó un papel crucial a la hora de reutilizar los denominados 'petrodólares' provenientes de los superávits de los países exportadores de petróleo y de los déficits de los países importadores. Esta actividad, que ayudó a realizar acuerdos financieros internacionales, se ha revelado como contraproducente, porque los países que acudieron a esta financiación tienen graves problemas para devolver estos préstamos, llegando a lo que se ha denominado el problema de la deuda externa."⁸

Conforme lo anterior, es de suponer que este crecimiento aborda también bloqueo económico importante como la unión europea, siendo importante o significativo la unificación de su moneda.

Temas como la inflación, la devaluación de la moneda, tiene afectación directa en la función que realizan los bancos, y esto necesariamente conduce a analizar la política monetaria que debe mantener al Banco de Guatemala.

1.8 Características de la banca en vías de desarrollo:

El sistema económico nacional de cada país, en vías de desarrollo, determina la naturaleza de su sistema bancario. En los países capitalistas prevalece un sistema

⁸ **Derecho bancario**, Arturo Martínez Gálvez, pág. 98



bancario privado; en los países socialistas (por ejemplo, Egipto o Sudán) se han nacionalizado todos los bancos. Otros países han tomado como modelo el sistema europeo; por ejemplo, en Perú, o en Kenya, coexisten bancos públicos y privados. Los bancos de los países en vías de desarrollo son muy parecidos a los de los países industrializados. Los bancos comerciales aceptan y transfieren depósitos y conceden préstamos, sobre todo a corto plazo. Otros intermediarios financieros, por lo general bancos públicos para el desarrollo económico, conceden préstamos a largo plazo; se suele utilizar a los bancos para financiar los gastos públicos. El sistema bancario también puede desempeñar un importante papel para financiar las exportaciones.

Las funciones del banco central generalmente en todos los países son las siguientes:

- a) La principal institución financiera en una economía de mercado es el banco central. Los bancos centrales suelen depender y ser propiedad de los estados, pero incluso en los países en que dependen de bancos privados.

- b) La mayoría de los bancos centrales asumen las siguientes funciones: actúan como banco del Estado, banco de bancos, reguladores del sistema monetario tanto en lo que concierne a los objetivos de política económica interna como externa, y son bancos emisores. Como banco del Estado, el banco central cobra y paga los ingresos y gastos del gobierno, gestiona y amortiza la deuda pública, asesora al gobierno sobre sus actividades financieras y efectúa préstamos al gobierno.



- c) Como banco de bancos, el banco central mantiene en sus cajas un porcentaje de los depósitos que poseen los bancos privados, vigila las operaciones de éstos, actúa como institución crediticia en última instancia y proporciona servicios técnicos y de asesoría.

- d) El banco central de cada país, lleva a cabo la política monetaria tanto nacional como exterior y, en muchos países, es el banco central el que diseña esta política, de forma independiente del gobierno, sirviéndose de toda una gama de controles directos e indirectos sobre las instituciones financieras. Las monedas y los billetes que circulan como moneda nacional suelen representar los pasivos del banco central.

- e) Hay gran controversia en torno a la capacidad del banco central para controlar la oferta monetaria a través de ésta, el ritmo de crecimiento de la economía. Algunos economistas piensan que el control monetario puede ser muy útil a corto plazo y debe utilizarse para afectar al nivel de actividad económica. No obstante, otros afirman que la política monetaria discrecional no debe utilizarse porque, a largo plazo, los bancos centrales son incapaces de controlar la economía. Otros economistas piensan que el impacto a corto plazo del control monetario no es tan poderoso, pero que las autoridades monetarias pueden lograr reducir los excesos de inflación y aminorar los efectos de las depresiones económicas. Una nueva escuela de economistas sostiene que la política monetaria no puede utilizarse de manera sistemática para afectar al nivel de actividad económica. Sí hay consenso respecto a la creencia de que la acción

del banco central es incapaz de resolver determinados problemas provenientes de la oferta, como podría ser el caso de una escasez de combustible.



Como se dijo anteriormente, esto no requiere mayor énfasis en el análisis por cuanto, la colectividad conoce los servicios que prestan los bancos del sistema y las circunstancias en que se ven sometidos los clientes ante los tipos de interés de los distintos servicios, y en general, la situación macro y micro económica enfocada desde el punto de vista de los servicios y la protección que al respecto deber brindar el Estado, a través de una adecuada regulación, como por ejemplo, lo relativo al encaje bancario y la previsión acerca de posibles quiebras de los bancos, que los clientes ignoran y que vienen a darse cuenta a raíz de que se pública en los medios de comunicación dichos extremos, circunstancias que propician a determinar que han sido afectados en sus derechos.



CAPÍTULO II



2. Aspectos doctrinarios del delito de pánico financiero

2.1 Antecedentes: los antecedentes nacionales, se ha circunscrito a la exposición de motivos que se señala en la propuesta de ley, que indican que recientemente se han esparcido rumores infundados respecto a la solidez y estabilidad financiera de algunos bancos nacionales, lo cual ha provocado consecuencias negativas para dichas instituciones y para el ahorro nacional en general, toda vez que ante la incertidumbre creada por los comentarios negativos, un número importante de depositantes e inversionistas han optado por retirar sus recursos de los bancos, que han sido objeto de esta clase de acciones dolosas.

No obstante, las autoridades de la Junta Monetaria y de la Superintendencia de Bancos, así como los propios administradores y accionistas de las entidades afectadas, han salido al paso de dichos rumores a efecto de desmentirlos con base en la información financiera que se dispone de las mismas, así como de la calidad de su gestión y supervisión, lo cual no ha sido suficiente para detener los mencionados rumores, creando con ello un ambiente de desconfianza en los usuarios del sistema bancario, que provoca o puede provocar corridas de depósitos que si pueden poner en peligro la estabilidad de las instituciones y del sistema financiero.

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta las obligaciones fundamentales de rango constitucional que tiene el Estado de proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión, así como crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.

Por aparte, también, se ha tenido conocimiento a nivel internacional, lo que respecta a esta clase de delitos que atentan contra la salud de la economía nacional, especialmente lo sucedido en Estados Unidos que en resumen, se describe de la manera siguiente:



En febrero de 2007 el Wall Street Journal "advertía sobre el peligro de las hipotecas subprime, así como el problema generado por los impagos de otros productos hipotecarios. En mayo, los fondos basados en hipotecas subprime comienzan a ser severamente criticados por los analistas, y los principales inversores (como Lehman Brothers Holdings Inc.) comienzan a huir de las hipotecas, tanto de las de alto riesgo como de las de bajo riesgo, negándose a dar más dinero a las principales entidades hipotecarias, las cuales comienzan a acusar falta de liquidez en contratos hipotecarios previamente comprometidos., Freddie Mac anuncia nuevas reglas para comprar créditos subprime en el mercado secundario. Mientras tanto, desde algunas instancias de la Reserva Federal se advierten los primeros síntomas de la crisis"⁹.

Esto constituye un ejemplo de las represiones que tienen los políticos y el control acerca del desarrollo que tienen los bancos y de la responsabilidad del Estado ante ellos.

"La percepción de crisis aumentaba a medida que entidades de gran prestigio o volumen de negocio comenzaban a dar señales de desgaste financiero. En marzo de 2007 la bolsa de Nueva York retira de sus índices a la hipotecaria New Century por

⁹ Crisis hipotecaria. consulta internet www.goesjuridica.com.html. dia: 12-10-08

insolvencia y presunto delito contable. En el mes de abril el Fondo Monetario Internacional alerta sobre la reducción del mercado de las hipotecas prime en favor de las subprime. La institución internacional, en un informe publicado ese mes, calcula que en enero de 2007 existían en Estados Unidos 4,2 billones de euros en bonos ligados a las hipotecas de alto riesgo, de los cuales 624.000 millones de euros pertenecían a mediados de 2006 a inversores no estadounidenses".

"En junio se conoce que varios fondos flexibles (hedge fund), que invertían en deuda titularizada, de una importante gestora de fondos, Bear Stearns, entran en quiebra. En el mes de julio, según la Reserva Federal, las pérdidas generadas por las hipotecas subprime se situaban ya entre los 50.000 y los 100.000 millones de dólares".

Durante el mes de agosto de 2007, tuvo lugar la transmisión del problema a los mercados financieros. A continuación, se ofrece la secuencia cronológica de los principales hechos ocurridos durante ese mes.

Del uno al ocho de agosto: a principios de agosto Bear Stearns vuelve a cerrar un fondo de inversiones. La compañía Blackstone anuncia su quiebra el dos de agosto y la American Home Mortgage, el décimo banco hipotecario de los Estados Unidos, anuncia el despido de todo su personal el día cuatro y la quiebra el día seis. Para entonces ya se sabe que la crisis financiera ha llegado a Europa de mano del banco alemán IKB, expuesto a inversiones en hipotecas subprime, que ha sido rescatado por una entidad financiera pública para evitar la bancarrota. Ese mismo día el National City Home Equity se declara en quiebra.



Los días nueve y diez de agosto: la crisis se traslada a todas las bolsas del mundo, que comienzan a caer, especialmente al hacerse público que uno de los principales bancos europeos, el BNP Paribas, suspende tres fondos, ya que la falta de liquidez no permite establecer una valoración justa de los activos subyacentes y así calcular un valor liquidativo. Los bancos centrales de Estados Unidos responden con inyecciones masivas de liquidez, para calmar las tensiones del mercado interbancario derivadas de la crisis. El principal banco alemán, Deutsche Bank, sufre también pérdidas sustanciales en uno de sus fondos vinculados a la financiación inmobiliaria.

El viernes diez, el presidente de los Estados Unidos, George W. Bush pide calma ante la escalada de la crisis y asegura que hay liquidez en el mercado. El Banco central europeo, advierte que comienza "una crisis financiera en varias etapas por pinchazo del capital riesgo y las hipotecas 'subprime'".

Pese a todo, al final del día diez, se conoce la bancarrota de otra entidad, en este caso el Home Banc. Todas las bolsas del mundo registran importantes pérdidas de capitalización al terminar la semana. El ministro de economía español, Pedro Solbes, descarta el día doce, que la crisis de las hipotecas de EEUU vaya a incidir en España. A finales de agosto: ante lo que interpretan como una falta de liquidez del sistema, los principales bancos centrales inician una serie de inyecciones (en concepto de ajuste fino, o fine tuning) de varios cientos de millones de euros en diferentes divisas. Las inyecciones de liquidez, coordinadas entre la FED, el Banco Central Europeo, el Banco Central de Canadá y el Banco Central de Japón, continúan el trece al quince de agosto.



El trece de agosto: las bolsas se mantienen con ligeras ganancias, para volver a caer ligeramente el 14 de agosto, especialmente por las cotizaciones bancarias. Ese día se conoce que la exposición a créditos de alto riesgo orientados al consumo del Banco de Santander tiene un valor de 2200 millones de euros, exposición que se considera baja, pese a que el día anterior se había asegurado que la banca española se encontraba a resguardo de la crisis. También ese día se tiene noticia de que uno de los mayores bancos del mundo, el Citigroup, presenta una exposición a créditos inseguros de entre 2.000 y 3.000 millones de dólares. El día quince de agosto las mayoría de las bolsas continúan su caída pese a las nuevas llamadas a la calma del día anterior, esta vez de Jean-Claude Trichet.

El dieciséis de agosto se hace público que la Banca March congela un fondo de inversión (el Parvest Dynamic ABS), afectado colateralmente por la exposición de riesgo de BNP Paribas. Así mismo, la entidad hipotecaria australiana Rams Home Loans cae en su cotización más del 50%, y el primer banco hipotecario norteamericano, Countrywide, sufre pérdidas en sus cotizaciones ante rumores, no confirmados, de bancarrota. También circulan rumores del inminente colapso de un gran hedge fund, recordando lo ocurrido en 1998.

En el mes de agosto a pesar de repetidas inyecciones diarias de diferentes divisas el mercado de valores no mejora. Tras una contundente caída de la bolsa japonesa, y cuando las bolsas europeas se tambaleaban nuevamente, la FED recorta en 0,5 puntos el tipo de interés interbancario, pero manteniendo el tipo federal (es decir, rebaja el precio del dinero a los bancos, pero no a los consumidores particulares), lo



que provoca la remontada de todas las plazas europeas y norteamericanas. El presidente de la Reserva Federal, afirma que las condiciones de los mercados financieros se han deteriorado, lo que se evidencia en el hecho de que la hipotecaria Countrywide deba acudir a financiación de emergencia por valor de 11.500 millones de dólares, todo ello en un clima de preocupación ante su posible situación financiera al tiempo que se conocen las millonarias pérdidas de un fondo de pensiones británico, por valor de 27.000 millones de libras.

De alguna manera la institución de la banca internacional afecta a los demás Estados incluyendo Guatemala, como se puede denotar arriba.

La última semana de agosto, tras la rebaja de tipos primarios de la FED las bolsas comienzan a recuperarse, y en el caso de las asiáticas de manera espectacular, si bien algunos analistas, como el diario The Economist, lo consideran un compás de espera. Ese mismo día se conoce que el banco regional público germano Sachsen LB, ha necesitado ser rescatado por un grupo de cajas de ahorro por valor de 17.300 millones de euros, dada su peligrosa relación con las hipotecas subprime. Durante los días anteriores muchos analistas y actores financieros presionan para evitar una nueva subida de tipos tanto en Europa como en Estados Unidos, e incluso el gobierno japonés se dirigió a su Banco Central para evitar una nueva subida, dado el deterioro de los mercados financieros. Otros analistas, en este caso el Bundesbank, aprecian que no se dan las condiciones para evitar una nueva alza de tipos.

El veintidós de agosto, así como el veintitrés continúan las inyecciones de liquidez de distintos bancos centrales, que no se habían dejado de producir en todos los días



anteriores. El veintitrés de agosto, se conoce que al menos trece fondos españoles se encuentran afectados por la crisis, mientras continúa la incertidumbre sobre la estabilidad financiera internacional. El día veintitrés se hace pública la quiebra de una de las entidades hipotecarias más importantes de Estados Unidos, la First Magnus Financial: en total, ya son 90 entidades las afectadas por la crisis en ese país. Por su parte, el FMI destaca que la crisis financiera dañará el crecimiento mundial.

El veinticuatro de agosto, continúa la inquietud por la marcha de la crisis. Los bancos centrales siguen inyectando liquidez en el mercado, y ese mismo día se conocen los primeros datos de la exposición a hipotecas subprime en China: sus dos bancos principales (Commercial Bank of China (ICBC) y Bank of China) tienen 8.000 millones de euros en inversión hipotecaria subprime.

Septiembre de 2007: si bien las bolsas se mantuvieron relativamente estables, durante la última semana de agosto, los datos económicos estadounidenses provocan un nuevo desplome mundial bursátil el cinco de septiembre. El BCE anuncia nuevas inyecciones de liquidez, que se suman a las de la FED. El día seis de septiembre, y pese a las intenciones declaradas con anterioridad, el BCE decide no subir los tipos de interés manteniéndolos en el 4% (lo que se considera un aplazamiento de la subida), al observar una gran incertidumbre y volatilidad en el mercado financiero. Como consecuencia de la medida, el euribor interbancario se estabiliza, lo que no impide que las bolsas continúen cayendo.

El once de septiembre, se conoce que la compañía británica Victoria Mortgages, con una cartera de créditos valorada en 440 millones de euros, se declara insolvente. Ese



mismo día, el presidente del BCE insiste en el riesgo inflacionista en la eurozona, lo que interpreta como una negativa a bajar los tipos de interés en el corto plazo. El trece de septiembre el Banco de Inglaterra debe acudir al rescate del Northern Rock, quinto banco hipotecario del país, y en cuyas oficinas comienzan a crearse colas de clientes para retirar sus depósitos. Esta entidad continuará teniendo problemas durante los días siguientes, sufriendo fuertes caídas en bolsa.

Nuevamente el diecisiete de septiembre, hay un desplome bursátil, al mismo tiempo que, tras ciertos rumores, el Banco de España desmiente que ningún banco español haya solicitado financiación de urgencia. El dieciocho de septiembre la FED baja el tipo de interés un 0,5% (una bajada inusual), provocando espectaculares subidas en las bolsas, unidas a revalorizaciones históricas del euro frente al dólar mientras continuaban las inyecciones de liquidez.

El veintinueve de septiembre, se conoce la quiebra de un banco estadounidense pionero en Internet Netbank, que es absorbido por ING, entidad que no garantizará la totalidad de los depósitos. Octubre de 2007: el sistema bancario sigue dando síntomas de deterioro. El uno de octubre de 2007, el banco suizo UBS anuncia pérdidas por valor de 482 millones de euros por causa de la tormenta hipotecaria, y el Citigroup, el mayor grupo financiero del mundo, anuncia una reducción trimestral del 60% en sus beneficios tras declarar unas pérdidas de 6.000 millones de dólares. El cinco de octubre, la mayor correduría del mundo, Merrill Lynch, anuncia pérdidas por valor de 4.500 millones de dólares. Los días posteriores hubo una fuerte elevación bursátil, al mismo tiempo que una de las mayores inyecciones del BCE desde el mes anterior.



El once de octubre, varios diarios económicos informaban que la relación entre las entidades financieras españolas y la crisis hipotecaria de Estados Unidos eran mayores de lo que hasta el momento se intuía. Al mismo tiempo señalaba al BBVA y a otros bancos como Banco Sabadell y Banco Popular de haber invertido en fondos avalados por hipotecas subprime así como la relación de distintas inmobiliarias y constructoras españolas con el tocado y dañado mercado de la construcción en Estados Unidos. También se informó, que varios organismos financieros internacionales señalaban a España como uno de los países con más posibilidades de sufrir una crisis como la de Estados Unidos debido a la burbuja inmobiliaria, el incremento de la morosidad, el aumento de hipotecas de alto riesgo y el incremento de los tipos de interés.

El presidente del banco de inversiones estadounidense Merrill Lynch, Stan O'Neal, renuncia a su cargo el treinta de octubre de 2007. La renuncia de O'Neal, se produjo después de que la compañía se viera obligada a reconocer que su nivel de deudas incobrables alcanzaba los 7.900 millones de dólares. Merrill Lynch, fue una de las primeras compañías en reagrupar ese tipo de deuda en garantías negociables. El valor de estas garantías cayó en picado, ya que la falta de liquidez de hipotecas batió el pasado año un nuevo récord debido a las elevadas tasas de interés.

Noviembre y diciembre de 2007: el presidente de la mayor empresa de servicios financieros del mundo, Citigroup, Charles Prince, renuncia a su cargo el cuatro de noviembre. Prince fue luego sustituido por Vikram Pandit. La posición de Prince se vio debilitada después de que la institución que presidía anunciara una caída del 57% en



sus beneficios trimestrales. En el mes de diciembre, la crisis de liquidez y la desconfianza interbancaria hacen tomar medidas a los principales bancos centrales de manera coordinada, con objeto de respaldar el dólar estadounidense. La FED baja ese mismo mes el tipo de interés un 0,25% y el BCE los mantiene. Debido a las dificultades para solucionar la crisis del banco británico Northern Rock el gobierno británico decide nacionalizarlo. La crisis de liquidez continúa hasta final de año, provocando máximos en el euribor interbancario, que se aleja de los tipos oficiales contenidos por el BCE mientras la prensa británica (que en ocasiones ha sido acusada de publicar noticias poco neutrales sobre la economía española pone en duda la solvencia del sistema bancario español.

2.2 Los bienes jurídicos colectivos y su protección

La criminalización de los llamados delitos económicos, como la criminalización de cualquier otra conducta, busca proteger un determinado bien jurídico, por cuanto dentro de un Estado democrático de derecho, la decisión de etiquetar una conducta como delito sólo puede responder a la necesidad de proteger penalmente intereses sociales de la mayor importancia, los mismos que se hallan reconocidos constitucionalmente y cuya trascendencia hace necesaria la intervención penal.

En el mismo sentido, se debe tener en cuenta que más que cualquier otra cosa, lo que justifica el consenso social que legitima al Estado y a su poder punitivo es que su intervención se produzca por la necesidad de protección de intereses fundamentales de distinto carácter orientados hacia el individuo y que posibilita a éste la participación en un determinado sistema social. Estos intereses se denominan bienes jurídicos.



En lo que concierne al bien jurídico protegido en los delitos económicos, se presentan dos temas que son importantes abordar, por lo menos de manera referencial: i) la relación de los bienes jurídicos colectivos con los bienes jurídicos individuales, y ii) la factibilidad de protección de los bienes jurídicos colectivos. Con relación al primer tema, la discusión se centra en determinar la autonomía o no de los bienes jurídicos colectivos respecto a los bienes jurídicos individuales. Quienes afirman que los bienes jurídicos colectivos constituyen una categoría autónoma del derecho penal, sustentan su posición en el surgimiento de nuevas necesidades sociales, relacionadas con el avance tecnológico y científico que afecta a todo el conglomerado social o gran parte del mismo, excediendo las necesidades individuales de cada uno de sus componentes, lo que obliga al Estado, en tanto y en cuanto la función social que cumple, a intervenir activamente para atender dichas necesidades .

Así mismo otro de los argumentos que sustentan la autonomía de los bienes jurídicos colectivos, parte de la idea de un derecho penal preventivo, en donde dichos bienes jurídicos constituyen un mecanismo de protección adelantada de los bienes jurídicos individuales, a través de la creación de delitos de lesión o peligro concreto, debiendo precisarse que dicho adelantamiento "se fundamenta, en el ámbito del merecimiento de pena, por la mayor dañosidad social de sus afecciones (a los bienes jurídicos macrosociales) frente a las de orden micro social"¹⁰.

¹⁰ Martínez Gálvez, Arturo, Ob. Cit. pág. 65



Se ha querido establecer un derecho penal preventivo a través de los denominados delitos de lesión o peligro, sin embargo los asuntos financieros, económicos, bancarios pueden resolverse con medidas administrativas de prevención, pues el derecho penal constituye la última sanción.

La posición contraria niega la autonomía funcional de los bienes jurídicos colectivos, y por el contrario sostienen su dependencia proteccionista frente a los bienes jurídicos individuales; es decir, que la protección de bienes jurídicos macrosociales como el medio ambiente, el orden económico, etc., sólo tiene su razón de ser en tanto y cuanto se busque proteger a los bienes jurídicos individuales, que se encuentran detrás de aquellos. Entre las críticas que este sector de la doctrina aduce contra la autonomía funcional de los bienes jurídicos colectivos, se halla el cuestionamiento al uso de fórmulas de peligro abstracto que implica una extensión excesiva del marco de protección de las normas penales.

Finalmente, frente a esta discusión, se cree que lo importante es que no se debe perder de vista que el derecho, en tanto creación humana, tiene por finalidad el proteger al ser humano en sus diferentes manifestaciones, ya sean estas individuales o colectivas. En ese entendido, cuando se sostiene que el titular de los bienes jurídicos macrosociales, es la colectividad en su totalidad o parte de ella, con ello no se debe entender que la colectividad es un sujeto de derecho (centro de imputación de derechos y deberes) de distinta naturaleza al ser humano a criterio personal, debe entenderse que el titular es la colectividad o sociedad (o parte de ella), entendida ésta como la representación de un conjunto de seres humanos en su faceta social; ahora bien, tal afirmación en modo alguno implica la subordinación de los bienes jurídicos



colectivos a los bienes jurídicos individuales, ya que ambas formas de intereses jurídicamente protegidos responden a diferentes facetas y necesidades del ser humano. En este orden de ideas, cada una de estas modalidades brindan una particular manera de proteger a las personas, siendo así, la relación existente entre ambos tipos de bienes jurídicos no es la de subordinación sino de la complementariedad. En tal sentido, pretender que en un bien jurídico colectivo lo que debe protegerse finalmente es el bien jurídico individual que está detrás de él, conlleva a limitar la efectividad del derecho penal a un ámbito sancionador y no preventivo, por cuanto, tal como se ha señalado, una de las características esenciales de la protección de bienes jurídicos colectivos, es el de posibilitar anticipadamente la protección de bienes jurídicos individuales, ya que, de otra manera el derecho penal sólo podría intervenir en tanto y en cuanto se haya producido una lesión efectiva en un bien jurídico individual, aún el peligro de afectación de dicho bien jurídico.

2.3 El bien jurídico tutelado en los delitos financieros

En general, en los delitos económicos, el bien jurídico colectivo tutelado de naturaleza mediata es el orden económico, orden que ha sido diseñado por la Constitución Política de la República de Guatemala y sobre el cual se ha señalado que gira en torno a la regulación de las relaciones económicas a través del mercado, reservándose al Estado un nivel de contralor del ejercicio de las libertades económicas a fin de evitar las disfunciones del mercado (p.e. abusos de posición de dominio, etc.) y así mismo le otorga una capacidad de intervención directa, a fin de satisfacer las necesidades de aquellos sectores que no han podido lograrlo a través del mercado (carácter social del

régimen económico adoptado por nuestra Constitución). En ese sentido Tiedemann¹¹ señala que el objeto de protección en los delitos económicos es “el orden de la economía instituido y dirigido por el Estado, es decir, la economía nacional en su totalidad y en sus diferentes sectores”¹¹.

Ante la imposibilidad y falta de capacidad del Estado respecto a los problemas financieros y bancarios, necesariamente deben sufrir figuras delictivas en este ámbito.

Del mismo modo Martos Nuñez refiere: “en resumen, el interés estatal en la integridad y mantenimiento del orden económico constituye el bien jurídico protegido técnicamente por el Derecho penal económico”. Sin embargo, este bien jurídico por su carácter inmaterial y difuso, se constituye en el bien jurídico mediato de protección por el derecho penal económico, por lo que para efectivizar su protección es importante distinguir y ubicar los objetos de protección con función representativa, aquellos que al ser lesionados ponen de manifiesto la puesta concreta en peligro del ordenamiento económico. “Es por eso que en la dogmática penal actual a cada grupo de delitos económicos se le suele asignar un bien jurídico determinado, que es afectado de manera directa por la conducta delictiva. Estos bienes jurídicos vendrían a ser (...) cada uno de los instrumentos del ordenamiento económico moderno: la libertad de competencia, el sistema crediticio, el sistema de inversión de capitales, el sistema de otorgamiento de subvenciones, etc.”. De esta manera queda claro que en el ámbito del derecho penal económico, el bien jurídico tutelado de naturaleza mediata es el propio ordenamiento económico, y los bienes jurídicos inmediatos u objetos de

11 Gálvez Sánchez. **Manual del delito financiero**, pág. 12



protección con función representativa, estarían constituidos por cada una de los sectores que integran y diseñan dicho ordenamiento.¹²

No cabe duda, que el momento de una armonía en el sistema económico financiero y bancario es uno de los fines de las políticas pública como ente regulador, sin embargo, deben existir ilícitos que por la gravedad de éstos y una afectación significativa de bienes jurídicos tutelados merecen se tipifiquen como delitos.

2.4 El sistema crediticio como bien jurídico tutelado

A fin de determinar el contenido de este bien jurídico es menester tener en cuenta dos aspectos básicos: i) las funciones que cumplen los bancos (quede claro que si bien es cierto que las instituciones bancarias no son las únicas que conforman el sistema financiero, sin embargo sí resultan ser las más importantes por su nivel de operaciones y de los fondos que manejan), y ii) el tipo de operaciones que dichas instituciones realizan.

Respecto al primer punto se aprecia que "a lo largo del proceso histórico se han ido cimentando las tres funciones principales de la banca: a) La intermediación financiera entre ahorradores y prestatarios. b) La producción de un conjunto complejo de servicios entre los que se destacan los servicios de cobros y pagos. En esta función también se incluye la asesoría económica de la banca a sus clientes, sean empresas o particulares. c) Derivadamente, la banca aparece como catalizadora de la política monetaria del país, ya que el banco emisor, a través del sistema de coeficientes,

¹² Martínez Gálvez, Arturo, Ob. Cit, pág. 14



involucra a la banca privada y a otras instituciones financieras en el control de las variables monetarias: cantidad de dinero y tipos de interés."

Estos ilícitos en este ámbito se suscitan fundamentalmente por el hecho de incrementarse las actividades de los banqueros.

2.5 Descripción típica del delito de pánico financiero

Tipo Penal: dentro de los llamados delitos económicos, el Código Penal ha incluido en el Artículo 342 B la figura del pánico financiero, cuyo enunciado señala: "Comete delito de pánico financiero quien divulgue al público o reproduzca por cualquier medio o sistema de comunicación, información falsa o inexistente que afecte negativamente la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos. Se entenderá que se afecta negativamente la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución cuando como consecuencia de los referidos actos, la misma sea objeto de retiro masivo de depósitos o inversiones. El responsable de la comisión de este delito será sancionado con prisión de cinco a diez años inmutables, lo cual excluye la aplicación de cualesquiera de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal y con una multa de cien mil a ochocientos mil quetzales. Las sanciones a que se refiere el párrafo anterior, serán aumentadas en una tercera parte cuando el responsable del delito sea accionista, administrador, funcionario o empleado de una institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos". El marco hipotético de este delito es extensivo.



Estos ilícitos en este ámbito se suscitan fundamentalmente por el hecho de incrementarse las actividades de los banqueros.

Dicha descripción típica me permite apreciar la existencia de los siguientes elementos:

a) Bien Jurídico Tutelado. Como ya se ha indicado los delitos financieros, y entre ellos el delito bajo comento, tienen como bien jurídico mediato, objeto de protección, al orden económico diseñado constitucionalmente, y como objeto de protección con función representativa al sistema crediticio, cuyo contenido se ha precisado anteriormente.

b) Sujeto activo. Por su formulación el delito de pánico financiero constituye un delito común, es decir que su autor no requiere de alguna cualificación especial, por ende la conducta prohibida puede ser cometida por cualquier persona.

c) Sujeto pasivo. Teniendo, tanto el orden económico como el sistema crediticio, la calidad de bienes jurídicos colectivos, el sujeto pasivo – titular del bien jurídico tutelado, es pues la colectividad o sociedad.

En este punto es importante precisar que sujeto pasivo es el titular del bien jurídico penal atacado por el sujeto activo, en tal sentido la denominación de sujeto pasivo no necesariamente coincide con la del sujeto sobre el cual recae la acción típica ni con la figura del perjudicado, concepto amplio que abarca a todos aquellos que de alguna u otra forma han soportado las consecuencias perjudiciales de la comisión del delito. En este sentido cabe preguntarse ¿cuál es la categoría en la que se incluye a la entidad

financiera que ha sido víctima de la acción típica, es decir respecto a la cual se han propalado noticias falsas?. Definitivamente no constituye el sujeto pasivo ni tampoco el sujeto sobre el que ha recaído la acción típica, por cuanto ésta, es decir, se puede quedar como la propagación de noticias falsas y su posterior creación de alarma, recae sobre la sociedad, en consecuencia la entidad financiera en particular resulta ser un perjudicado de la acción típica, perjuicio que justamente se concreta con el retiro masivo de depósitos.

Ahora bien, esta calidad de perjudicado, en opinión personal, le permite a la entidad financiera, a nivel procesal, poder ser considerada como agraviada, y como tal, de ser el caso, constituirse en parte o actor civil, condición que le va a permitir perseguir en el proceso penal su pretensión indemnizatoria.

En este sentido, Oré Guardia sostiene "Entendemos por víctima de manera general a la persona o personas que resultan afectadas por la comisión de un hecho punible. Sin embargo, desde un punto de vista estrictamente procesal es posible distinguir dentro de esta categoría tres conceptos: sujeto pasivo del delito, agraviado y el actor civil (...) el agraviado (...) ¹³ vendría a ser la persona o personas que sufren los perjuicios ocasionados por el delito, no siempre el agraviado resulta siendo al mismo tiempo el sujeto pasivo del delito, puesto que el agravio puede recaer de manera indirecta en otros sujetos (...) ¹⁴ En tercer lugar, tenemos el concepto de actor civil, constituido por aquella persona que siendo sujeto pasivo del delito o agraviado se apersona al

¹³ Martínez Gálvez, Arturo, Ob. Cit, pág. 17



proceso para ejercer y reclamar su pretensión resarcitoria (...)”¹⁵. Así mismo Jaime Solé Riera, citado por Cesar San Martín, señala: “Se define al actor civil como aquella persona, que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir, quien directamente ha sufrido un daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o indirectamente lesionado por el delito que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito”¹⁶. Como corolario de todo lo expuesto queda claro que la institución financiera perjudicada por el comportamiento criminal, si bien no tiene la calidad de titular del bien jurídico protegido, ello no le resta legitimidad para que en su condición de víctima de un daño pueda perseguir su pretensión indemnizatoria dentro del proceso penal, ya que nuestro sistema por un criterio de economía procesal establece que ante la comisión de un mismo hecho dañoso, que en este caso se trataría de un ilícito penal, debe acumularse a la pretensión punitiva del Estado la pretensión resarcitoria de las víctimas dentro del mismo proceso penal.

d) Comportamiento. La acción típica está constituida por la propagación de noticias falsas que generan un estado de alarma social, que implica la desconfianza en determinadas instituciones de intermediación financiera o en el sistema financiero en su conjunto, ocasionando que los depositantes efectúen retiros masivos de sus fondos ahorrados. Este hecho trae como consecuencia directa dos efectos, el primero es que

¹⁴ Martínez Gálvez, Arturo, Ob. Cit. pág. 17

¹⁵ Martínez Gálvez, Arturo, Ob. Cit. pág. 17

¹⁶ Gálvez Sánchez, Los delitos financieros, pág. 63



la entidad financiera de la que se trate puede verse afectada en sus niveles de liquidez (hay que tomar en cuenta que las instituciones financieras invierten el dinero captado, es decir no lo tienen en sus bóvedas, a lo cual habría que agregar el tema del encaje bancario y el segundo es la reducción de la capacidad de colocación de la entidad financiera, por cuanto a menor ahorro menor inversión.

Dentro de la descripción de la acción típica mencionada se puede identificar los siguientes elementos:

A) Información falsa: debe entenderse como tal a cualquier comunicación cuyo contenido difiera de la realidad, debiendo precisarse que dicha información puede estar referida a la situación económica o societaria o de cualquier otra índole de una determinada institución de intermediación financiera (por ejemplo que un banco, debido a la pérdida patrimonial que ha experimentado va a ser intervenido por la Superintendencia de Banca y Seguros, o que un determinado grupo económico va a tomar el control y dirección de un banco desconociéndose la nueva política crediticia que se va a aplicar), pero dicha información también puede estar referida a la propia situación económica del país (por ejemplo, sostener que el Estado va a privatizar la Banca, o que se van a congelar los ahorros en moneda extranjera, etc.). Es decir que si bien, el tipo penal bajo comentario no ha determinado el contenido de las noticias falsas, sin embargo, lo que interesa es que estas noticias, independientemente a su contenido, sean idóneas para que una vez propaladas puedan causar alarma social y subsecuentemente el retiro masivo de fondos.

B) Alarma en la población: debe entenderse como tal a la situación de incertidumbre y desconfianza de la población respecto a la solidez, ya sea de una determinada



institución de intermediación financiera o de todo el sistema financiero en general, o respecto al destino de los fondos que tienen depositado. Es importante tener en cuenta que, tal como ya se mencionó, la actividad de la intermediación financiera empieza cuando los ahorristas deciden depositar sus excedentes patrimoniales en una determinada institución crediticia, la que será escogida de acuerdo a diferentes parámetros como la seguridad o la solvencia que ésta demuestre, atributos, que irán generando en el ahorrista la confianza necesaria para decidirse a depositar en ella sus fondos. De todo ello se evidencia, que la confianza es por sí uno de los vínculos más estrechos que unen al cliente con la entidad financiera, confianza que fácilmente puede verse deteriorada por una situación de alarma social, como la prevista en el tipo penal materia de análisis, lo que va a implicar que al no existir la confianza del ahorrista, éste va a proceder a retirar sus fondos. En este punto también resulta importante tener en cuenta, que la actividad de intermediación financiera en su conjunto se sustenta en base a la confianza, por lo que la pérdida de la misma respecto a una determinada institución financiera, dependiendo de cada caso, puede generar la pérdida de confianza en todo el sistema. De esta forma, en el caso más grave, la afectación de una entidad crediticia por actos propios de pánico financiero puede producir un efecto dominó que ocasione iguales daños a todo el sistema, lo cual configura otra de las razones que justifica la necesidad de la intervención del derecho penal en la protección del sistema crediticio.

C) Retiros masivos de fondos: la situación de alarma social y consecuente pérdida de confianza en una determinada institución financiera o en todo el sistema financiero debe ocasionar el retiro masivo de los fondos depositados, debiendo entenderse como



retiro masivo a un volumen de retiro significativo e inusual para la entidad financiera de la que se trate o en general para el promedio del sistema. Es importante precisar que la adjetivación de masivo está referida al volumen de operaciones de retiro de fondos depositados y no al volumen del monto de los fondos materia de retiro, es decir que los retiros deben ser efectuados por un número de clientes que resulta significativamente superior al promedio de retiros de la entidad financiera de la que se trate o del sistema financiero en general, y no al monto total de los fondos retirados, por cuanto puede acontecer que un cliente importante retire en un solo acto una suma de dinero tan significativa que supere el promedio de fondos retirados, pero ello no significa que se haya producido un retiro masivo para efectos de la tipificación del delito de pánico financiero. Sin embargo, es necesario que estos retiros masivos de fondos (varias operaciones de retiro que implican débitos en las correspondientes cuentas de depósitos), además de ser inusuales deben ser, en su conjunto, significativos, ya que caso contrario, no se trataría de una grave afectación del bien jurídico tutelado, y permitir la aplicación del sistema penal en este supuesto implicaría la trasgresión del principio de mínima intervención.

En conclusión, para la configuración del elemento típico bajo comentario, se requiere que se trate de varias operaciones de retiros de depósitos, las cuales en su conjunto deben significar una suma importante retirada, sin que sea necesario que tal situación afecte gravemente los niveles de liquidez de la entidad financiera, de la que se trate o del sistema financiero en su conjunto.

Para la configuración del delito de pánico financiero, se requiere a nivel subjetivo, la presencia del dolo, es decir que el sujeto activo debe tener conocimiento y voluntad de



estar realizando tanto la conducta como los demás elementos descritos por el tipo objetivo; debiendo precisarse que basta la concurrencia de dolo eventual, en el que "el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual producción. El sujeto no quiere el resultado, pero **cuenta con él, admite su producción, acepta el riesgo**, etc.

Fases de la realización del delito: la doctrina es coincidente en señalar que el delito de pánico financiero es un delito de resultado, es decir que el tipo requiere que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio temporalmente de la conducta. Este resultado se halla constituido, por el retiro masivo de fondos que debe ser imputable objetivamente a la propalación de noticias falsas.

En tal sentido, siendo el delito de pánico financiero un delito de resultado, es admisible la tentativa, la que se configuraría desde la propalación de las noticias falsas y hasta que no se produzca un retiro masivo de fondos, que constituye la consumación del ilícito.

Penalidad el Artículo 242 B del Código Penal, establece para el ilícito de pánico financiero una pena privativa de libertad no menor de cinco años ni mayor de diez años, así como la aplicación de multas elevadas. Las penas previstas para este ilícito no se condicen con el grado de dañosidad social del mismo, restándoles todo efecto preventivo.



CAPÍTULO III



3. Los principios que inspiran el derecho penal moderno y el delito de pánico financiero

3.1 Principios del derecho penal moderno

El Derecho Penal, en su acepción tradicional se identifica como una forma de control social formal de reacción, quizá el más violento de los métodos utilizados para la consecución de sus fines.

Dicho de una manera sencilla hablar de Derecho Penal Mínimo, es llevar a la esfera de aplicación del derecho penal el mínimo de conductas transgresoras. En la evolución del ius puniendi es de apreciar que no ha sido lineal, pacífica y que por demás no apunta a límites concretos. Hay quienes afirman que el derecho penal "camina hacia su propia tumba y será reemplazado por un nuevo derecho correccional construido sobre bases positivistas". De allí que surgen una serie de principios inspiradores del derecho penal Contemporáneo, siendo su máximo exponente el Doctor José María Silva Sánchez "El dice que el derecho penal no es el único medio de control social. Entonces hacer uso extensivo de este. Los bienes jurídicos tienen en el derecho penal un instrumento para su protección, pero no el único. Este derecho no interviene en las primeras fases del delito sino una vez que este se ha manifestado"¹⁷.

Dada la gravedad del control penal no es posible utilizarlo frente a todas las situaciones. El estado dejaría de ser de derecho, los ciudadanos vivan bajo la

¹⁷ Silva Sánchez, Dr. José María, **Derecho penal español contemporáneo**, pág. 6



amenaza penal, la inseguridad en vez de la seguridad y el estado en vez de ser un estado de derecho se convierte así, de esta manera en un estado policía.

Es por lo anterior que las personas necesitan resguardar sus bienes de terceros que puedan sustraerlos.

El Derecho Penal Mínimo surge en Europa del Sur y es la que mayor influencia ha ejercido en América Latina; se orienta hacia la reducción de la pena con intención de abolirla. Plantea que las **clases subalternas** son las más criminalizadas y las más victimizadas; parte de una crítica al sistema penal y plantean su abolición para unos de la cárcel y para otros del sistema penal total, pero deberá transitar por un período en el que paulatinamente vaya reduciéndose al mínimo.

Según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe ser la última ratio de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. La intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible (minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito).

Según el principio de subsidiariedad el Derecho Penal ha de ser la última ratio, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos. El llamado carácter fragmentario del Derecho Penal constituye una exigencia relacionada con la anterior. Ambos postulados integran el llamado principio de intervención mínima. Que el Derecho Penal sólo debe proteger bienes jurídicos, no significa que todo bien jurídico haya de ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos



penalmente tutelado deba determinar la intervención del Derecho Penal. El principio de intervención mínima, basado en último término en el reconocimiento de un cierto déficit de legitimación del Derecho Penal, que llegaría de la mano de la recíproca interacción entre la gravedad de las sanciones susceptibles de imponerse a los ciudadanos a través de este subsistema de control social y la limitada eficacia social a él atribuida.

En virtud surgen dos subprincipios, el del carácter fragmentario del Derecho penal, que constriñe éste a la salvaguarda de los ataques más intolerables a los presupuestos inequívocamente imprescindibles, para el mantenimiento del orden social, y el de subsidiariedad, que entiende el derecho penal como último recurso frente a la desorganización social, una vez que han fracasado o no están disponibles otras medidas de política social, el control social no jurídico, u otros subsistemas de control social jurídicos. Mir Puig, no hace distinciones, aunque llega a afirmar que "el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos,... posee un fundamento plural que procede de los tres principios de la fórmula, siempre presente en este autor, de un Estado social, democrático y de Derecho".

La definición de un derecho penal mínimo como modelo ideal de derecho penal ha vuelto a traer a la realidad los debates sobre los medios para limitar el poder de sancionar, con nuevos formulamientos. "En esta línea, el tratadista que se ha abordado en este análisis afirma que el Derecho penal que debe cumplir el fin de reducción de la violencia social, ha de asumir también, en su configuración moderna, el fin de reducir la propia violencia punitiva del Estado. Esta reducción tiene lugar por



dos maneras: sobre la base del principio utilitarista de la intervención mínima y sobre la base de los principios garantísticos individuales¹⁸.

En consecuencia, el derecho penal, debe utilizarse sólo en casos extraordinariamente graves (carácter fragmentario) y cuando no haya más remedio por haber fracasado ya otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona (naturaleza subsidiaria.)

Cuando se afirma que el Derecho Penal tiene un carácter fragmentario, se quiere indicar que éste sólo debe intervenir frente a aquellos comportamientos que atenten a las reglas mínimas de la convivencia social (esto es, a los bienes o valores jurídicos fundamentales de la persona y de la sociedad), siempre y cuando, además, dichos comportamientos se lleven a cabo de una forma especialmente grave.

Cuando se afirma que el derecho penal es la última ratio del ordenamiento jurídico se quiere indicar que la intervención penal (prevención del delito a través de la pena) sólo es lícita en aquellos supuestos en los que el Estado, previamente, ha agotado todas las posibilidades no penales para la prevención del delito (culturales, educacionales, asistenciales, de política general) y pese a todo, de ahí su naturaleza subsidiaria, persisten los conflictos agudos de desviación.

Se trata de identificar las causas del delito desde dos aspectos fundamentales: de una parte del conocimiento de los procesos de criminalización y por otra parte la identificación de los comportamientos socialmente negativos. Señalan la importancia y

¹⁸ Silva Sánchez, José María. ob. Cit, pág. 65



la necesidad de la interdisciplinariedad interna (propio de la sociología jurídico-penal) y de la interdisciplinariedad externa es decir, del tratamiento de lo penal desde otras disciplinas.

Evidentemente, la puesta en práctica, con seriedad, del principio de intervención mínima del derecho penal (en sus dos facetas), resulta en muchos casos extraordinariamente difícil.

Sin embargo, el legislador debería tener presente:

Que el carácter fragmentario del Derecho Penal exige la puesta en práctica de un amplio proceso de despenalización de comportamientos considerados en la actualidad como delictivos (sobre todo en materia de delitos contra la propiedad, que es donde se deja sentir con más intensidad la falta de respeto al mencionado principio).

Que dicho carácter fragmentario, sin embargo, no puede ser utilizado como excusa para no acometer la penalización de "otros" hechos socialmente dañosos que en la actualidad escapan a la esfera penal y que, por su carácter lesivo para bienes jurídicos colectivos (con trascendencia individual) han de ser prevenidos por un derecho penal que asuma plenamente la función promocional que le corresponde en un Estado que se proclama **Social** y democrático de derecho.

Sin embargo, el principio de intervención mínima precisa de una renovación y profundización conceptuales, en la medida en que no cabe ignorar que padece en la actualidad un implícito cuestionamiento. Este deriva, por un lado, de la potenciación que están experimentando los efectos simbólicos del derecho penal y por otro, de la



perplejidad que suscita la creencia de que cuando los demás subsistemas de control social no funcionan, o lo hacen insuficientemente, es precisamente cuando funciona el subsistema penal de control.

La intervención jurídico-penal del Estado en la vida de los ciudadanos no se puede limitar a partir de una determinada orientación teleológica del derecho penal, por más que en alguna ocasión, una interpretación teleológica de determinada institución pueda favorecer la restricción de la intervención penal, porque, probablemente, existan otras muchas ocasiones en las que tal orientación favorezca precisamente todo lo contrario y justifique la intervención. Consideran eficiente la política criminal, que implica la transformación de la sociedad, se opone entonces a la reducción de la política criminal a una política penal, y consideran que una política criminal alternativa, es una política de radicales transformaciones sociales e institucionales para el desarrollo y garantía de la igualdad y la democracia. En ésta corriente de pensamiento se encuentran Baratta, Ferrajoli, Melosi, Bergalli, Aniyar de Castro, Zaffaroni, Fernández Carrasquilla y Sandoval entre otros.

La intervención penal no es positiva en el infractor. Lejos de socializarse se estigmatiza, mancha en vez de limpiar. Crea la pena, en la persona del delincuente una desviación sugiriéndole un comportamiento futuro de acuerdo a su nuevo status. Como diría Antonio Pablo García" a menudo no es la comisión de un delito el obstáculo real para la reinserción del infractor, sino el hecho de haber padecido una pena.



Luigi Ferrajoli, comenta que: "al coste de la justicia, que depende de las opciones penales del legislador -las prohibiciones de los comportamientos que ha considerado delictivos, las penas y los procesos contra sus transgresores-, se añade por tanto un altísimo coste de las injusticias, que depende del funcionamiento concreto de cualquier sistema penal. Y a lo que llaman los sociólogos la cifra negra de la criminalidad- formada por el número de culpables que, sometidos o no a juicio, quedan impunes y/o ignorados- ha de añadirse una cifra no menos oscura pero aún más inquietante e intolerable: la formada por el número de inocentes procesados y a veces condenados. Llamaré cifra de la ineficiencia a la primera de estas cifras y cifra de la injusticia a la segunda, en la que se incluyen: a) los inocentes reconocidos como tales en sentencias absolutorias tras haber sufrido el proceso y en ocasiones la prisión preventiva; b) los inocentes condenados por sentencia firme y ulteriormente absueltos a resultas de un procedimiento de revisión; c) las víctimas, cuyo número quedará siempre sin calcular- verdadera cifra negra de la injusticia-de los errores judiciales no reparados".¹⁹

De alguna manera los bancos han influido positivamente en el desarrollo de los Estados en el ámbito financiero y económico.

"El principio de intervención mínima representa un límite coherente con la lógica del estado contemporáneo, que busca el mayor bienestar con el menor costo social, de acuerdo con un postulado utilitarista". La definición de un derecho penal mínimo como modelo ideal de Derecho penal ha vuelto a traer a la palestra la discusión acerca de los medios para limitar el poder de punir, esta vez con nuevos interrogantes. En esta

¹⁹ Citado por Silva Sánchez José María. ob. Cit. pág. 76



línea, el autor objeto de análisis afirma que el derecho penal que debe cumplir el fin de reducción de la violencia social, ha de asumir también, en su configuración moderna, el fin de reducir la propia violencia punitiva del Estado.

Esta reducción tiene lugar por dos vías: sobre la base del principio utilitarista de la intervención mínima y sobre la base de los principios garantísticos individuales". Con ello, este autor convierte en fines de un derecho penal democrático los tradicionalmente conceptuados como límites al ius puniendi.

Los sistemas penales no resuelven el problema que genera el delito en la sociedad con la pena privativa de libertad. "Ningún sistema sancionador garantiza su función protectora sobre la base de eliminar todas las infracciones normativas."

Agregada a una acción ilícita va una acción reparadora.

De ello se desprende que la intervención estatal ha de ser mínima y sometida a límites eficaces: una intervención selectiva, subsidiaria, porque el derecho penal significa ultima ratio, no la respuesta natural y primaria al delito. Buscando en la persona del infractor una real resocialización, y no una persona que masculla sus odios sobre un sistema que al sancionarlo lo estigmatiza.

Cuando el fenómeno de la resocialización se presenta en la práctica como inquietud ante las condiciones sociales de la delincuencia, la sociología enfoca más que nada las causas de la misma como actitud desviada, pero en su análisis aflora el qué, el cómo y el de qué forma llegar a ella.



Las críticas a la resocialización del delincuente no sólo se dirigen contra la resocialización como tal sino también contra el medio o sistema empleado para conseguirla: el tratamiento penitenciario. La privación de libertad no sólo es un obstáculo para un tratamiento resocializador, sino que tiene además, efectos negativos contrarios a la resocialización.

Las bases para una reducción del ámbito penal se podrían tener en cuanto al objeto de protección (en este caso nos estaríamos refiriendo a los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal) y en cuanto a los sujetos comisores del ilícito penal.

Descriminalizar no puede ser sino excluir una conducta del ámbito de la pena criminal, sin perjuicio de integrarla en otras esferas del derecho punitivo; mientras que despenalizar es erradicarla totalmente de éste.

La despenalización implica la renuncia, por parte del Estado, a toda potestad y, por consiguiente, a toda competencia sancionadora, sin embargo, la problemática del cambio de competencia puede subsistir si subsisten consecuencias jurídicas no penales de la conducta despenalizada.

Despenalizar y concepción del Derecho Penal como extrema ratio, son perspectivas estrechamente unidas entre sí, contribuyendo a reducir el área del ilícito penal. En una óptica más reciente que trata de anclar a premisas de orden constitucional la calificación del derecho penal como extrema ratio de tutela, delimita el objeto de la intervención sancionadora penal a bienes o intereses de específica relevancia constitucional.



3.2 El delito de pánico financiero en la legislación guatemalteca

Como se dijo anteriormente, se ha establecido a través de una adición al Código Penal, el delito de Pánico Financiero. Decreto Número 64-2008, fue aprobado el día 24 de noviembre de 2008, reforma al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, Artículo Uno. Se adiciona el Artículo 342 "B" al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

"Artículo 342 "B". Pánico Financiero. "Comete delito de pánico financiero quien elabore, divulgue o reproduzca por cualquier medio o sistema de comunicación, información falsa o inexacta que menoscabe la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos. Se entenderá que menoscaba la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución cuando, como consecuencia de los referidos actos, se atente contra su reputación o prestigio financiero o que la misma sea objeto de retiro masivo de depósitos o inversiones, mayores o superiores a su flujo normal u ordinario.

El responsable de la comisión de este delito será sancionado con prisión de uno a tres años y con multa de cinco mil a cincuenta mil quetzales.

Si el delito fuere cometido conociendo o previendo los daños o perjuicios a causar a la institución, el responsable será sancionado con prisión de cinco a diez años inconvertibles y con una multa de cien a ochocientos mil Quetzales. En este caso, no se podrá otorgar cualquiera de las medidas sustitutivas contempladas en el Código Procesal Penal.



Las sanciones a que se refiere el presente Artículo serán aumentadas en una tercera parte, cuando el responsable del delito sea accionista, director, administrador, gerente, representante, funcionario o empleado de institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, o autoridad, funcionario o empleado del Banco de Guatemala o de la Superintendencia de Bancos.

Se excluyen del alcance del presente Artículo, a los autores de los estudios, análisis y opiniones de carácter científico o académico que, con base a información auténtica y verificable, estén orientados a evaluar o calificar el sistema financiero o sus actores, buscando maximizar su eficiencia y desarrollo".

Dentro de los fundamentos para su creación se encuentran:

Recientemente, se han esparcido rumores infundados respecto a la solidez y estabilidad financiera de algunos bancos nacionales, lo cual ha provocado consecuencias negativas para dichas instituciones y para el ahorro nacional en general, toda vez que ante la incertidumbre creada por los comentarios negativos, un número importante de depositantes e inversionistas han optado por retirar sus recursos de los bancos que han sido objeto de esa clase de acciones dolosas.

No obstante, las autoridades de la Junta Monetaria y de la Superintendencia de Bancos, así como los propios administradores y accionistas de las entidades afectadas, han salido al paso de dichos rumores a efecto de desmentirlos con base en la información financiera que se dispone de las mismas, así como de la calidad de su gestión y supervisión, lo cual no ha sido suficiente para detener los mencionados rumores, creando con ello un ambiente de desconfianza en los usuarios del sistema

bancario, que provoca o puede provocar corridas de depósitos que sí pueden poner en peligro la estabilidad de las instituciones y del sistema financiero.

Por lo anterior, debe tenerse en cuenta las obligaciones fundamentales de rango constitucional que tiene el Estado de proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión, así como crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros. Por ello, se propone que el Estado, en cumplimiento de sus deberes y obligaciones fundamentales, cree los mecanismos legales necesarios para disuadir a aquellas personas que, por los más variados medios de comunicación masiva, se han dedicado a minar la confianza de miles de usuarios respecto de algunas entidades bancarias. Uno de dichos mecanismos constituye, precisamente, la inclusión en el catálogo de delitos del Código Penal, de una conducta de carácter punitivo denominada Pánico Financiero, cuya idea central ya forma parte de los ilícitos penados en Colombia (pánico económico) y Perú (pánico financiero), entre otros países.

En tal sentido, se propone adicionar a los delitos contra la Economía Nacional y el Ambiente, el ilícito de pánico financiero, específicamente como Artículo 342 "B" del Código Penal, a efecto de sancionar penalmente a quien divulgue al público o reproduzca por cualquier medio o sistema de comunicación, información falsa o inexacta que afecte negativamente la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos.

Cabe señalar que las penas principales de prisión y multa propuestas para el refendo ilícito son similares a las que contiene el Artículo 96 de la Ley de Bancos y Grupos



Financieros, el cual tipifica el delito de intermediación financiera, inclusive también se propone la incommutabilidad de la pena de prisión y la exclusión de cualquier medida sustitutiva a favor del o los sindicados. Es importante agregar que, para el caso en que el sujeto activo del delito de pánico financiero sea accionista, administrador, funcionario o empleado de una entidad supervisada por la Superintendencia de Bancos, se propone que las mencionadas penas se agraven en una tercera parte, buscando con ello mayor drasticidad en el sancionamiento del ilícito respecto a dichos sindicados. Así, entonces, de ser aprobada por el honorable Congreso de la República de Guatemala la reforma a que se refiere esta exposición de motivos, el sistema bancario del país en particular y el sistema financiero del mismo en general se verían, desde esa óptica, resguardados, lo que, en última instancia, propendería a asegurar la estabilidad y el fortalecimiento del ahorro nacional, como bien jurídico a ser tutelado por el Estado.

De conformidad con lo anterior, los fundamentos de la Ley son los siguientes:

Considerando que de acuerdo con el Artículo 119, incisos k) y n), de la Constitución Política de la República de Guatemala, son obligaciones fundamentales del Estado proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión, así como crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.

Que, entre otras, las instituciones sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos contribuyen al desarrollo económico nacional y en el caso específico de los bancos tienen una participación fundamental dentro del sistema de pagos del país, por lo que es necesario su resguardo de actos que tiendan a

esparcir información falsa o inexacta que cause pánico en los usuarios del sistema financiero y, en consecuencia, la desestabilización del mismo, poniendo en riesgo el referido sistema de pagos con el consecuente y serio perjuicio para la economía nacional.

Considerando que compete al Estado emitir la disposición legal correspondiente, a fin de sancionar a las personas responsables de los mencionados actos y, de esa manera, evitar daños o perjuicios que pongan en riesgo a las instituciones supervisadas y, consecuentemente, al ahorro y la economía nacional.

3.3 El delito de pánico financiero

Artículo Uno. Se adiciona el Artículo 342 "B" del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así: Artículo 342 "B". (Pánico Financiero). Comete delito de pánico financiero quien divulgue al público o reproduzca por cualquier medio o sistema de comunicación, información falsa o inexacta que afecte negativamente la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos. Se entenderá que se afecta negativamente la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución cuando, como consecuencia de los referidos actos, la misma sea objeto de retiro masivo de depósitos o inversiones o que de cualquier otra forma se atente contra su reputación o prestigio comercial. El responsable de la comisión del delito de pánico financiero será sancionado con prisión de uno a tres años y con multa de cinco mil a cincuenta mil quetzales inconvertibles, la que excluye la aplicación de cualesquiera de los que son llamados delitos



financieros, la iniciativa de ley reforma el Código Penal guatemalteco con el fin de incluir el delito de Pánico Financiero, cuyo enunciado señala:

"Comete delito de pánico financiero quien divulgue al público o reproduzca por cualquier medio o sistema de comunicación, información falsa o inexacta que afecte negativamente la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución sujeta a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos. Se entenderá que se afecta negativamente la confianza de los clientes, usuarios, depositantes o inversionistas de una institución cuando, como consecuencia de los referidos actos, la misma sea objeto de retiro masivo de depósitos o inversiones o que de cualquier otra forma se atente contra su reputación o prestigio comercial."

De alguna manera los bancos han influido positivamente en el desarrollo de los estudios en el ámbito financiero y económico.

Dicha descripción permite apreciar la existencia de los siguientes elementos:

1) Tipo objetivo.

a) Bien Jurídico Tutelado. Como se ha indicado, los delitos financieros, y entre ellos el delito bajo análisis, tienen como bien jurídico mediato, objeto de protección, al orden económico diseñado constitucionalmente, y como objeto de protección con función representativa al sistema financiero.

b) Sujeto activo. Por su formulación el delito de pánico financiero constituye un delito común, es decir que su autor no requiere de alguna cualificación especial, por ende la conducta prohibida puede ser cometida por cualquier persona.



c) Sujeto pasivo. Teniendo, tanto el orden económico como el sistema financiero, la calidad de bienes jurídicos colectivos, el sujeto pasivo -titular del bien jurídico tutelado, es la colectividad o sociedad.

En este punto es importante precisar que sujeto pasivo es el titular del bien jurídico-penal atacado por el sujeto activo, en tal sentido la denominación de sujeto pasivo no necesariamente coincide con la del sujeto sobre el cual recae la acción típica ni con la figura del perjudicado, concepto amplio que abarca a todos aquellos que de alguna u otra forma han soportado las consecuencias perjudiciales de la comisión del delito. En este sentido cabe preguntarse ¿Cuál es la categoría en la que se incluye a la entidad financiera que ha sido víctima de la acción típica, es decir respecto a la cual se han divulgado noticias o informaciones falsas? Definitivamente no constituye el sujeto pasivo ni tampoco el sujeto sobre el que ha recaído la acción típica, por cuanto ésta, es decir la divulgación o propalación de noticias falsas y su posterior creación de alarma, recae sobre la sociedad, en consecuencia la entidad financiera en particular resulta ser un perjudicado de la acción típica, perjuicio que justamente se concreta con el retiro masivo de depósitos. Ahora bien, esta calidad de perjudicado le permite a la entidad financiera, a nivel procesal, poder ser considerada como agraviada, y como tal, de ser el caso, constituirse en parte o actor civil, condición que le va a permitir, de manera adicional, perseguir en el proceso penal su pretensión indemnizatoria.

Como corolario de todo lo expuesto queda claro que la institución financiera perjudicada por el comportamiento criminal, si bien no tiene la calidad de titular del bien jurídico protegido, ello no le resta legitimidad para que en su condición de víctima



de un daño pueda, adicionalmente, perseguir su pretensión indemnizatoria dentro del proceso penal, ya que el sistema guatemalteco, por un criterio de economía procesal, establece que ante la comisión de un mismo hecho dañoso, que en este caso se trataría de un ilícito penal, debe acumularse a la pretensión punitiva del Estado la pretensión resarcitoria de las víctimas dentro del mismo proceso penal.

Desconfianza: debe entenderse como tal a la situación de incertidumbre y diferencia de los clientes, usuarios y público en general respecto a la solvencia y/o solidez, ya sea de una determinada institución de intermediación financiera o de todo el sistema financiero en general, o respecto al destino de los fondos que tienen depositado. Es importante tener en cuenta que la actividad de la intermediación financiera empieza cuando los ahorristas deciden depositar sus excedentes patrimoniales en una determinada institución crediticia, la que será escogida de acuerdo a diferentes parámetros como la seguridad o la solvencia que ésta demuestre, atributos todos ellos que irán generando en el ahorrista la confianza necesaria para decidirse a depositar en ella sus fondos. De todo ello se evidencia que la confianza es por sí uno de los vínculos más estrechos que unen al cliente con la entidad financiera, confianza que fácilmente puede verse deteriorada por una situación de alarma, como la prevista en el delito penal materia de análisis, lo que va a implicar que al no existir la confianza del ahorrista, éste va a proceder a retirar sus fondos. En este punto también resulta importante tener en cuenta que la actividad de intermediación financiera en su conjunto se sustenta en base a la confianza, por lo que la pérdida de la misma respecto a una determinada institución financiera, dependiendo de cada caso, puede generar la pérdida de confianza en todo el sistema. De esta forma, en el caso más



grave, la afectación de una entidad crediticia por actos propios de pánico financiero puede producir un efecto dominó que ocasione iguales daños a todo el sistema, lo cual configura otra de las razones que justifica la necesidad de la intervención del derecho penal en la protección del sistema financiero.

Retiro masivo de depósito: la situación de alarma y consecuente pérdida de confianza en una determinada institución financiera o en todo el sistema financiero, debe ocasionar el retiro masivo de los fondos depositados o de fondos invertidos, debiendo entenderse como retiro masivo a un volumen de retiro significativo e inusual para la entidad financiera de la que se trate o en general para el promedio del sistema. Es importante precisar que la adjetivación de masivo, está referida al volumen de operaciones de retiro de fondos depositados o de fondos invertidos y no al volumen del monto de los fondos materia de retiro, es decir que los retiros deben ser efectuados por un número de clientes que resulta significativamente superior al promedio de retiros de la entidad financiera de la que se trate o del sistema financiero en general, y no al monto total de los fondos retirados, por cuanto puede acontecer que un cliente importante retire en un solo acto una suma de dinero tan significativa que supere el promedio de fondos retirados, pero ello no significa que se haya producido un retiro masivo para efectos de la tipificación del delito de pánico financiero. Sin embargo, es necesario que estos retiros masivos de fondos (varias operaciones de retiro que implican débitos en las correspondientes cuentas de depósitos), además de ser inusuales deben ser, en su conjunto, significativos, ya que, caso contrario, no se trataría de una grave afectación del bien jurídico tutelado, y permitir la aplicación del sistema penal en este supuesto implicaría la trasgresión del principio de mínima



intervención. En conclusión, para la configuración del elemento típico bajo análisis se requiere que se trate de varias operaciones de retiros de depósitos, las cuales en su conjunto deben significar una suma importante retirada, sin que sea necesario que tal situación afecte gravemente los niveles de liquidez de la entidad financiera de la que se trate o del sistema financiero en su conjunto.

Reputación o prestigio comercial. Aunque ambos son dos conceptos bastante subjetivos, e incluso puede llegar a catalogarse como sinónimos, poseen una connotación muy particular en la definición del delito y sus consecuencias. Dado que el negocio de intermediación financiera, como se anotó arriba, se fundamenta en la confianza, la afectación del renombre de una institución financiera puede minar esa confianza necesaria para el funcionamiento adecuado o normal de la misma o del sistema financiero en su conjunto. En cuanto a este tema, llama la atención al Artículo 357 del Código Penal, el cual indica: "Artículo 357 -Desprestigio comercial-. Quien imputare falsamente a otro un hecho que le perjudique en el crédito, confianza o prestigio que mereciere en sus actividades mercantiles, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales si el hecho no constituyere otro delito más grave".

En el análisis doctrinal de la iniciativa de ley cabe señalar que el delito de pánico financiero es un delito de resultado, es decir que el tipo requiere que la acción vaya seguida de la causación de un resultado separable espacio-temporalmente de la conducta. Este resultado se halla constituido por el retiro masivo de fondos que debe ser imputable objetivamente a la divulgación de noticias o informaciones falsas.



En tal sentido, siendo el delito de pánico financiero un delito de resultado es admisible la tentativa, la que se configuraría desde la divulgación de las noticias o informaciones falsas y hasta que no se produzca un retiro masivo de fondos que constituye la consumación del ilícito bajo análisis.

Asimismo, las comisiones dictaminadoras del Congreso de la República de Guatemala, coinciden en que para la determinación de quien comete el delito bajo análisis, o el sujeto activo, tiene que llegarse a establecer fehacientemente quién inicia la divulgación o propalación de las noticias o informaciones falsas o inexactas o el denominado iniciador. Lo anterior no sólo es posible con las tecnologías modernas, sino necesario también para evitar involucrar en el delito de pánico financiero a quienes de buena fe o con la motivación de proteger sus intereses y los de los suyos retransmitan informaciones o noticias falsas o inexactas, sin conocimiento de la veracidad de las mismas, o bien sin los elementos de juicio suficientes para poder determinar si el contenido es auténtico o si las informaciones o noticias propaladas son verídicas. De igual manera, las comisiones de legislación y puntos constitucionales y de economía y comercio exterior, en el análisis efectuado logró establecer la necesidad de introducir una excepción en el delito de pánico financiero. En efecto, la excepción se refiere a las informaciones que tengan como fuente iniciadora de la noticia los estudios, análisis y opiniones de carácter científico que, con base a información auténtica y verificable estén orientados a evaluar o calificar el sistema financiero o sus actores, buscando maximizar su eficiencia y desarrollo.



El comportamiento constituido por la divulgación de noticias falsas respecto a instituciones de intermediación financiera puede constituir asimismo la configuración de otras figuras típicas que recurrirían concursalmente con la de pánico financiero en Guatemala, entre las que se pueden citar a:

1. La difamación (Artículo 164 del Código Penal)
2. Especulación (Artículo 342 del Código Penal)
3. La falsedad material e ideológica (Artículos 321 y 322 del Código Penal)
4. Desprestigio comercial (Artículo 357 del Código Penal)





CAPÍTULO IV

4. Factores que contribuyen a la poca eficacia del delito de pánico financiero en la legislación penal guatemalteca

4.1 Aspectos considerativos

Se ha establecido a través de una adición al Código Penal, el Delito de Pánico Financiero. Decreto Número 64-2008, fue aprobado el día 24 de noviembre de 2008, reforma al Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal, Artículo Uno. Se adiciona el Artículo 342 "B" al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, mediante el cual se regula el delito denominado Pánico Financiero. Se ha dicho que esta forma de legislar lesiona derechos fundamentales de las personas, pues se atenta contra la libertad de expresión.

Este delito conviene referirse que fue muy rápida su propuesta y aprobación por parte de los legisladores, esto quizá se deba a que se trata de proteger a un sector poderoso económicamente hablando y ello propicio para que actualmente dicho delito se encuentre en vigencia, incluso las sanciones son mucho más severas que otros delitos de bienes jurídico tutelados de mayor importancia, como por ejemplo, la vida, la integridad física, la indemnidad.

Dentro de los aspectos que se deben considerarse que contribuyen a la poca eficacia de dicho delito derivado de la experiencia vivida a raíz de su aprobación y vigencia dentro de la normativa penal guatemalteca, se pueden señalar los siguientes:

1. Influyó el hecho de que entre en vigencia dicho delito, en virtud de que se tiene conocimiento que existe el mismo en varias legislaciones latinoamericanas y que



regulan otros, como se verá más adelante que se refieren al tema del delito de pánico financiero, económico o cualquiera otra denominación que reciba conductas como de información falsa o inexacta que afecte negativamente la confianza de la clientela de entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos (grupos financieros, bancos, aseguradoras, afianzadoras, casas de cambio, bancos de inversión, almacenes generales de depósito, etc.) definiéndose tal afectación como la productora de retiros masivos de depósitos o inversiones o la que cualquier otra forma atente contra la reputación o prestigio comercial de la entidad afectada.

2. Lo anterior, no excluye el hecho de suponer que en la misma situación en que se encuentra Guatemala, se encuentran estos países, respecto al poder político y económico que ha predominado dentro del orden legislativo, para influir en que dicha normativa y otras, entren en vigencia casi inmediatamente.

4.2 Legislación comparada en materia del delito de pánico financiero

a) Bolivia: la Ley de Bancos y Entidades Financieras de Bolivia, establece en su Título Séptimo, Capítulo Uno, Actividad Financiera Ilegal, Artículo 91.- "Las personas individuales o colectivas que por cualquier medio difundan información falsa acerca del sistema financiero que induzca o provoque retiro masivo de depósitos de una o varias entidades de intermediación financiera, induzcan a los clientes a no cumplir con los compromisos financieros adquiridos dañando y/o deteriorando la imagen y estabilidad de una entidad de intermediación financiera o del sistema financiero nacional, serán consideradas como autores del delito de daño calificado previsto y sancionado por los Artículos 198,199, 232 y 358 del Código Penal. Se excluyen del alcance del presente



Artículo, los estudios, análisis y opiniones de carácter científico que, con base a información auténtica y verificable, estén orientados a evaluar o calificar el sistema financiero o sus actores, buscando maximizar su eficiencia y desarrollo.”

b) Brasil: se establece la Ley 7.492 de 16 de junio de 1986, define los crímenes contra el Sistema Financiero Nacional y establece otras providencias.

En el Artículo tres, "Crímenes contra el sistema financiero" , establece las penalidades aplicadas sobre divulgar información falsa o perjudicialmente incompleta sobre instituciones financieras.

c) Colombia: dentro del ordenamiento penal colombiano, (Ley 599 de 2000) bajo el Título X Delitos Contra el Orden Económico y Social, se encuentra expresamente consagrado el tipo penal denominado "Pánico Económico", Artículo 302 que prescribe literalmente lo siguiente:

“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.

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



Es de anotar que a partir del 26 de noviembre de 2005, fecha de la publicación del Decreto 4327 de 2005 se fusionó la Superintendencia Bancaria de Colombia y la Superintendencia de Valores, autoridad que en adelante se denominó Superintendencia Financiera de Colombia. En los anteriores términos se encuentra consagrada la conducta de "pánico económico" que configura un delito particular y específicamente tipificado dentro del código penal colombiano.

d) Costa Rica: en Costa Rica no existe una norma en este sentido. No obstante, se incorporó en el Proyecto de Ley en que se tramita la promulgación de un nuevo Código Penal, una norma tendiente a tipificar la difamación de una persona jurídica; sin embargo, la sanción es una multa. El texto de la norma dice: "Artículo 207.- Difamación de una persona jurídica: Quien propale hechos falsos concernientes a una persona jurídica o a sus personeros por razón de su cargo, que puedan dañar gravemente la confianza del público o el crédito de que gozan, será sancionado con la pena de treinta a cien días multa." Es importante mencionar que el Proyecto de Ley ya fue dictaminado por la Comisión Legislativa y se encuentra en la agenda del Plenario Legislativo esperando que se den los debates que se requieren para su aprobación como ley de la República.

e) Honduras: no existe en Honduras ninguna Resolución específica contra el Delito de Pánico Financiero. Sin embargo, la Ley de Instituciones Financieras, establece la obligación para los miembros de las Juntas Directivas y Administradores de las Instituciones Financieras, sobre la confidencialidad en el manejo de información, tanto privada como de interés nacional. Igualmente la Ley de la Comisión Nacional de Bancos (CNBS) también establece la obligación de la confidencialidad a los



administradores de dicho ente regulador. Adicionalmente en el Código Penal se encuentran Artículos que establecen la penalización con responsabilidad de cárcel a aquellos Administradores o Supervisores Bancarios que violen los artículos de confidencialidad en las leyes específicas.

f) México: en la legislación Mexicana el delito de pánico financiero, económico o con cualquier otra acepción con la que se le denomine, en este caso la Ley de Instituciones de Crédito, el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales no prevén este delito, ni cualquier otro en que se tipifiquen conductas que afecten negativamente la confianza de la clientela de entidades sujetas a la inspección y vigilancia de las autoridades financieras, siendo dicha afectación la productora de retiros masivos de depósitos o inversiones o bien, que se atente contra la reputación o prestigio comercial de la entidad afectada.

4.3 Límites a la libertad de expresión

Se ha dicho que la existencia de delitos como el Delito de Pánico financiero coartan la libertad de expresión de las personas, prueba de ello, es el hecho de que de conformidad con la realidad nacional, el único caso que se encuentra vigente como proceso penal, en contra de una persona que a través de un medio electrónico de comunicación, en donde pueden las personas exponer sus ideas, aparentemente sin mayores restricciones, pues la entidad que patrocina estas formas de comunicación interrelacional dentro de sus políticas se encuentra que no son responsables de los comentarios que se generen por los usuarios dentro de esta forma, se establece que la persona sindicada, sin embargo, expreso comentarios acerca de un banco del sistema,



y fue así como detectaron estas circunstancias, investigaron y acusaron por el delito de pánico financiero.

Es así como se ha dicho que la forma en que se encuentra redactada la norma, que ya fue analizada, no sólo no favorece la tipificación de la cual tienen que realizar los jueces al momento de dictar su sentencia, sino también, no contribuye a los fiscales, a los procesos de investigación, tomando en cuenta también la poca eficiencia de la investigación que tiene al respecto el Ministerio Público. Por aparte, respecto a la lesión de derechos fundamentales, es de considerar que este se encuentra reconocido constitucionalmente. También es de considerar que los fundamentos de la libertad de expresión han sido elaborados desde diversas perspectivas y enfoques, que resaltan la importancia de la difusión de ideas e informaciones para el desarrollo del ser humano y su autonomía individual, el fortalecimiento de la democracia, la formación de una opinión pública libre, la garantía de otros derechos fundamentales, como el derecho a la igualdad, y la creación de un libre mercado de ideas.

Como se dijo antes, la libertad de expresión ha sido reconocida como un derecho fundamental, es decir, como un derecho esencial para el desarrollo del ser humano como tal y en colectividad. En atención a esta característica, se han desarrollado a su favor un conjunto de medidas orientadas a su respeto y garantía, como su reconocimiento en los textos constitucionales, su reconocimiento en los instrumentos internacionales de derechos humanos, el cumplimiento de determinadas obligaciones específicas por parte del Estado, así como el establecimiento de mecanismos que permitan su protección judicial rápida y efectiva.



En diversos países, la libertad de expresión ha sido reconocida como un derecho fundamental desde los primeros textos constitucionales hasta la actualidad. Este reconocimiento origina importantes consecuencias jurídicas, pues todo análisis relacionado con su ejercicio deberá necesariamente tomar en consideración la existencia de otros derechos fundamentales y bienes que también gozan de protección constitucional, con los que puede entrar en conflicto pero con los que también debe ser armonizado. Asimismo, su reconocimiento constitucional le otorga a este derecho una protección especial frente al legislador, quien al momento de regular su ejercicio, debe respetar su contenido constitucionalmente protegido, pues en caso contrario las normas que emita sobre la materia podrán ser expulsadas del ordenamiento jurídico por inconstitucionales.

También es de reconocer que las normas constitucionales se limitan a reconocer de forma general la libertad de expresión, sin precisar mayores alcances en cuanto a su contenido o los límites a su ejercicio, lo que implica una especial labor por parte del intérprete constitucional, a efectos de precisar el ámbito de tutela que la Constitución otorga a este derecho. Esta tarea no puede llevarse a cabo con los criterios clásicos de interpretación de las normas jurídicas. Como derecho constitucional, le corresponde una interpretación especializada, a partir de su reconocimiento como elemento fundamental del Estado Constitucional y como un derecho que merece especial protección frente a cualquier intento de limitar en forma arbitraria su ejercicio.

La libertad de expresión ha sido reconocida como un derecho humano en el derecho internacional, desde las primeras normas declarativas de derechos de mediados del siglo XX hasta los tratados sobre la materia. Este reconocimiento obliga a interpretar



su contenido y los posibles problemas que se originen por su ejercicio, tomando como referencia que también existen otros derechos o bienes jurídicos que gozan de reconocimiento y protección internacional, con los cuales deberá necesariamente ser armonizado.

El reconocimiento de la libertad de expresión en las normas internacionales le otorga un marco de protección adicional al que se deriva de su reconocimiento en la Constitución, pues “las normas internacionales establecen unos estándares mínimos de protección que los Estados se encuentran obligados a respetar; en caso contrario, son pasibles de responsabilidad internacional. Asimismo, el contenido de los instrumentos declarativos y convencionales debe ser tomado en consideración al momento de interpretar los derechos reconocidos en los textos constitucionales. De igual modo, la jurisprudencia de los tribunales internacionales deberá ser observada por los tribunales nacionales al resolver controversias relacionadas con el ejercicio de este derecho fundamental.

El reconocimiento de la libertad de expresión como derecho fundamental implica que los Estados tienen dos obligaciones específicas: las obligaciones de respeto y garantía de este derecho. Por la primera, los Estados se encuentran impedidos de realizar actos contrarios a la libertad de expresión, mientras que por la segunda, deben adoptar todas las medidas que permitan a toda persona su goce y ejercicio, así como prevenir, investigar, sancionar y reparar todo acto que afecte la libertad de expresión. Todas estas obligaciones se derivan de las normas internacionales de derechos humanos, así como de los propios textos constitucionales.²⁰

²⁰ García Gálvez, Luis, **Derechos humanos y democracia**, pág. 123



Para la efectiva vigencia de la libertad de expresión, no resulta suficiente su reconocimiento en las normas nacionales e internacionales, sino que deben existir mecanismos especiales que aseguren su adecuada protección ante cualquier amenaza o violación. Esta protección tiene que ser de carácter jurisdiccional, de modo que lo decidido por los tribunales adquiera la calidad de cosa juzgada y se puedan hacer efectivos los mecanismos coercitivos orientados al cumplimiento de la sentencia respectiva. Por este motivo, los Estados se encuentran obligados a contemplar en sus respectivos ordenamientos jurídicos recursos efectivos y sencillos para la protección judicial de la libertad de expresión.

De alguna manera los bancos han influido positivamente en el desarrollo de los Estados en el ámbito financiero y económico.

Ahora bien, con lo que se dijo anteriormente, pareciera que el derecho a la libertad de expresión no tuviera límites, sin embargo, si existen, a pesar de que no han sido abordados a plenitud por los legisladores, especialmente los guatemaltecos. Se puede definir como toda reducción de alguno de los elementos jurídicos que conforman su contenido. El autor citado se ha referido a este tema y dice que la justificación de la potestad del legislador para establecer estos límites parte de la premisa que los derechos fundamentales no son absolutos, sino que admiten restricciones, pues a partir de su reconocimiento e incorporación en un ordenamiento jurídico, coexisten con otros derechos o bienes constitucionales, por lo que pueden presentarse situaciones que impliquen la necesidad de proteger estos derechos o bienes frente a un determinado ejercicio de la libertad de expresión. Será en tales supuestos que el legislador se encontrará facultado para restringir la difusión de ideas



e informaciones, correspondiendo a los tribunales resolver cualquier controversia sobre la materia, en la búsqueda de una armonía entre la libertad de expresión y los derechos fundamentales de los demás y los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

Las restricciones a la libertad de expresión pueden estar orientadas a prohibir la difusión de un determinado discurso (restricciones sobre el *contenido*) o regular la forma, tiempo, lugar o medio en que puede ser transmitido (restricciones *neutras*). La precisión sobre el tipo de restricción (sobre el *contenido* o *neutras*) tiene consecuencias importantes, pues en los supuestos en que se prohíbe la difusión de una determinada idea o información el análisis jurídico de la restricción es más intenso que en aquellos en que la limitación se relaciona con el tiempo, lugar o modo empleado para difundir un mensaje.

Todo límite a la libertad de expresión debe cumplir con determinados requisitos, tanto de orden *formal* como *sustantivo*, de modo tal que no se produzca una arbitraria restricción en su ejercicio. El requisito formal se relaciona con las características que debe tener la norma que establece restricciones al ejercicio de la libertad de expresión. En este sentido, tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho comparado, se opta por considerar a la ley en su sentido formal, como la fuente autorizada para establecer una restricción a los derechos fundamentales. Las restricciones a la libertad de expresión relacionadas con el contenido del mensaje deben ser aprobadas mediante una ley del Congreso, por tratarse de las restricciones más intensas al ejercicio de este derecho, mientras que las restricciones neutras – sobre la forma de transmitir el mensaje- pueden ser establecidas mediante una ley en



sentido formal u otra norma con rango similar, como es el caso de las ordenanzas municipales. Se trata de una opción que permite conjugar proporcionalmente la necesidad de garantizar la libertad de expresión con los diversos tipos de restricciones que pueden ser efectuados a su ejercicio. Junto con el requisito formal, toda limitación al ejercicio de la libertad de expresión debe observar determinados requisitos sustantivos. En este sentido, debe estar orientada a alcanzar un objetivo legítimo, que puede ser la protección de otro derecho fundamental o de algún bien que tenga protección constitucional. Asimismo, se requiere que exista una relación directa entre la limitación que se establece y el objetivo que se desea alcanzar. De igual modo, es importante analizar si para alcanzar ese objetivo puede establecerse otra medida distinta a la restricción del derecho fundamental. De considerarse la medida necesaria, tendrá que analizarse si es proporcional al derecho o bien constitucional que se desea proteger. En todo caso, ninguna restricción puede ser establecida de modo tal que, en los hechos, haga imposible el ejercicio del derecho limitado, lo que implica respetar su contenido esencial.

La prohibición de la censura previa se encuentra prevista en las normas internacionales de derechos humanos, como el Artículo 13º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en diversos textos constitucionales. De acuerdo a lo anterior, resulta conveniente determinar entonces, si de acuerdo a la norma creada para el delito de Pánico Financiero, esta es congruente con las limitaciones que se expresan para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión o no.



4.4 En el delito de pánico financiero

Es difícil determinar al sujeto activo del delito por el hecho de que en muchos casos se utiliza los medios electrónicos y es difícil determinar.

A través de la intendencia de verificación especial y el Ministerio Público a través de las denuncias que se realizan en una fiscalía especial.

El delito de pánico financiero, no tiene eficacia porque no se tiene una legislación adecuada y esto trae como consecuencia el incumplimiento de lo relativo a lo establecido en el marco legal vigente.

Para que sea efectivo esta situación se debe a que tanto el Ejecutivo como las instituciones bancarias privadas no tienen una verificación clara y transparente sobre la investigación que realizan cuando se da este delito.

La seguridad de la intendencia de verificación especial estaría referida a la Superintendencia de Bancos en el aspecto Estatal y en los bancos privados.

Para que el delito de pánico financiero pueda ser evitado la Superintendencia de Bancos a través de la intendencia de verificación especial debe crear medidas preventivas para que no se de el delito de pánico financiero; creando programas de orientación y capacitación sobre el manejo de información que los empleados realizan enseñándoles que tipo de conceptos deben manejar cuando se comunican con personas ajenas al sistema financiero bancario. También es necesario que el Ministerio Público cree una fiscalía especial para realizar investigaciones más objetivas y eficientes que permitan recabar las pruebas necesarias cuando se comete un delito de pánico financiero y así obtener las sanciones correspondientes por parte de las autoridades de justicias.



El Ministerio Público y la intendencia de verificación especial deben de trabajar en forma conjunta en el momento de que se comete el delito de pánico financiero, con el objeto de establecer quien es o son los sujetos activos iniciadores de la información falsa de entidades financieras para poder sindicar correctamente a los responsables y hacer efectivo el delito de pánico financiero.

4.3 Presentación del trabajo de campo, análisis de las entrevistas: se estableció la importancia de que se realizara una entrevista a fiscales, auxiliares fiscales y a auditores, tomando al azar dentro del presente estudio, para determinar que impacto podría tener la imposición por parte del Congreso de la República del delito de pánico financiero, por ello, del total de veinte entrevistados por lo que a continuación se plantea los resultados:

- a) Que para la mayoría de los entrevistados fue positivo crear el delito de pánico financiero.
- b) Respecto a que ello fue motivo derivado de los acontecimientos que se estaban viviendo en esa época, también, la totalidad respondieron que efectivamente, agregando que es evidente la influencia que tiene en las autoridades de Estado en el caso del Congreso de la República de Guatemala para que se haya establecido con carácter de urgente este delito, debido a que afectaba al sector financiero y bancario del país.
- c) Respecto a la persecución penal de este delito, la mitad de los entrevistadores, luego de haberles dado a conocer el contenido de la reforma al Código Penal para incluir este delito, es que los verbos rectores se tornan complejos y fue positiva esta



pregunta, especialmente tendría que haber un esfuerzo doble por parte del Ministerio Público, quien es el encargado de la persecución penal, para acreditar los hechos que deben contener respecto a los supuestos de la norma penal.

- d) Además, respondieron que es evidente la influencia o presión del sector económico del país, pues la pena que se estableció para este delito es severa en relación a otras que tienen que ver también con el mismo bien jurídico tutelado, además, de la no imposición de medidas sustitutivas, limitando al juez, la libertad de decidir, si existe peligro de fuga o peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad, lo cual si sucede en otros casos, es por ello, que han considerado que también esta violentando en este sentido, el principio de igualdad constitucionalmente establecido.

CONCLUSIONES



1. El pánico financiero constituye un delito común, en el que el sujeto activo (iniciador) da información falsa respecto a una determinada empresa financiera o respecto a todo el sistema financiero, ocasionando una situación de alarma y desconfianza en la sociedad, lo que produce un retiro masivo de depósitos.
2. El bien jurídico del sistema financiero tiene una configuración compleja, porque en el se presentan dos relaciones; la primera de naturaleza pasiva, existe entre el depositante y la entidad de intermediación financiera; y la segunda, de naturaleza activa, existente entre dicha entidad y el sujeto de derecho financiero, lo que implica la afectación al sistema en su conjunto, por la estrecha relación que existe.
3. El bien jurídico con función representativa, en el delito de pánico financiero, está constituido por el sistema financiero, el mismo que está conformado por los depositantes y usuario, por las empresas financieras y por los beneficiarios de éstas, los cuales se hallan vinculados por una relación de intermediación financiera.



4. En las penas impuestas, por el delito de pánico financiero, se sanciona mayormente al individuo y no precisamente a los empleados de los bancos, que generalmente son los generadores de información sobre la quiebra de una entidad financiera.

5. El Estado protege determinados bienes jurídicos como el patrimonio, la estabilidad económica y financiera en beneficio de la colectividad y el sector bancario financiero lo que es importante para el desarrollo del país.



RECOMENDACIONES

1. Para que el delito de pánico financiero pueda ser evitado la Superintendencia a través de la intendencia de verificación especial debe crear medidas preventivas para que no se de el delito de pánico financiero; creando programas de orientación y capacitación sobre el manejo de información que los empleados realizan enseñándoles que tipo de conceptos deben manejar cuando se comunican con personas ajenas al sistema financiero bancario.
2. También es necesario que el Ministerio Público cree una fiscalía especial para realizar investigaciones más objetivas y eficientes que permitan recabar las pruebas necesarias cuando se comete un delito de pánico financiero y así obtener las sanciones correspondientes por parte de las autoridades de justicia.
3. El Ministerio Público y la intendencia de verificación especial deben de trabajar en forma conjunta en el momento de que se comete el delito de pánico financiero, con el objeto de establecer quien es o son los sujetos activos iniciadores de la información falsa de entidades financieras para poder sindicar correctamente a los responsables y hacer efectivo el delito de pánico financiero.





ANEXOS





Presentación de trabajo de campo

La entrevista se circunscribió a fiscales, auxiliares fiscales y dos jueces de sentencia, por lo que a continuación se presentan los resultados del trabajo de campo.

CUADRO No. 1

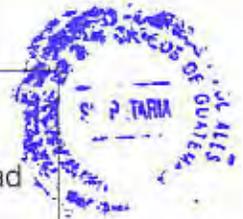
PREGUNTA: ¿considera que fue positivo crear el delito de pánico financiero últimamente?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	08
No contesto	02
Total:	20

Fuente: investigación de campo, octubre de 2008.

CUADRO No. 2

PREGUNTA: ¿Considera que el pánico financiero como delito, se tipificó derivado de los últimos acontecimientos nacionales respecto a la quiebra de los bancos nacionales?



Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, octubre de 2008.

CUADRO No. 3

PREGUNTA: ¿Cree usted que la persecución penal de este tipo de delitos (al darle lectura) será difícil por complejo los verbos rectores?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	10
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, octubre de 2008.

CUADRO No. 4

PREGUNTA: ¿Considera usted que la pena que se le fijó a este tipo de delito Es severa?



Respuesta	Cantidad
Si	10
No	10
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, octubre de 2008.

CUADRO No. 5

PREGUNTA: ¿Cree usted que lesiona el principio de igualdad constitucionalmente establecido cuando en la ley sustantiva se regula la prohibición de medidas sustitutivas para este delito?
severa?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, octubre de 2008.



BIBLIOGRAFÍA



- ALCALA, Zamora. **Derecho Procesal Penal**. Enc. Jur. Omeba Buenos Aires, 1945.
- CARNELUTTI, Francesco. **Las Miserias del Proceso Penal**. Editorial Ejea. Buenos Aires, Argentina, 1959.
- CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.
- COSSIO y CORRAL, Alfonso. **Instituciones de Derecho Civil**. Tomo I Responsabilidad Civil. Editorial Civitas, S.A. 1991.
- FENECH, Miguel. **Derecho Procesal Penal**. Editorial Labor, S.A. Barcelona, 1960.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derecho Procesal Penal**. Editorial Porrúa, México, 1974.
- ENCICLOPEDIA DE CONSULTA ENCARTA 2002.
- INFORME DEL BANCO DE GUATEMALA, Folleto 2000.
- MAZINI, Vicenco. **Tratado de Derecho Penal**. Tomo I, Italia 1933.
- Reseña Histórica del Banco de Guatemala, segunda y tercera décadas del Siglo Veinte.
- Reseña Histórica de la Banca en Guatemala, Folleto Informático del Banco de Guatemala.
- SÁEZ JIMÉNEZ, Jesús y Epifanio López Fernández de Gamboa. **Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal**. Volumen I, Editorial Santillana, S.A. Madrid, 1966.
- SILVA, Melero, Valentín. **Revista de Legislación y Jurisprudencia**. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 1963.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, 1989.

Ley de Bancos y Grupos Financieros. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 19-2002

Ley Monetaria. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 203, 1945.

Código Penal. Ley Reforma al Decreto Número 17-73. Congreso de la República de Guatemala, aprobado el 21 de noviembre de 2008.

