

CONSIDERACIONES BÁSICAS SOBRE EL DELITO DE LESIÓN DE CONFIANZA EN LA ADMINISTRACIÓN DE UNA EMPRESA

Eduardo Royg Acha¹

Resumen: La presente propuesta plantea reconocer el alcance del tipo legal de Lesión de confianza en la administración de una empresa, razón por la cual resulta necesario identificar el bien jurídico protegido y la norma de conducta que sustenta la ley penal. De la misma manera, se debe realizar un acercamiento a la noción de empresa y su administración.

Introducción

El propósito del trabajo se centra en el análisis de los presupuestos de punibilidad propios del delito de Lesión de confianza y principalmente de la tipicidad objetiva del artículo 192, inciso 1°, en su forma activa, del Código Penal paraguayo.

Al respecto, como objetivo específico se intenta definir los límites de la obligación de protección de un interés patrimonial, respecto a la competencia del administrador de una empresa, en función a lo que el tipo legal señala como “ámbito de protección que le fue confiado”, con la finalidad de precisar cuáles son las acciones que finalmente podrían reputarse como punibles.

En definitiva, se desarrollarán tópicos como bien jurídico, norma y ley penal en la Lesión de confianza, partiendo de un análisis del concepto de

¹ Estudios de Derecho en la Universidad Nacional de Asunción. Director General de Planificación Estratégica del Ministerio del Interior. Magister Legum en Ciencias Penales con calificación “cum laude”. Tesina: “La Instancia en el ordenamiento jurídico penal paraguayo”, 2014, Centro de Ciencias Penales y Política Criminal, Asunción.

empresa y la responsabilidad del administrador como garante de su patrimonio. Por su parte, se abordarán conceptos básicos respecto a los presupuestos de punibilidad de la Lesión de confianza.

Bien jurídico, norma y ley penal en la Lesión de confianza

El Derecho Penal se constituye en una de las ramas del Derecho público a través del cual se realizan normas de conducta a partir de la construcción del concepto de bien jurídico; entendido como bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente (Welzel, 2002, p. 1).

Las normas de conducta prohíben su menoscabo -u ordenan su protección- y son sustentadas finalmente en la ley penal. En este caso, la protección del bien jurídico patrimonio² se da a través del texto legal descrito en el artículo 192 del Código Penal, que hace alusión a la Lesión de confianza.

En efecto, "Yo extraigo el siguiente resultado -decía Binding (1922, p. 45)-: la pauta de acción obligatoria, infringida por el delincuente, es la prohibición o el mandato de acción como tal, sin ninguna referencia del agente a la consecuencia jurídica que se conecta a la acción como su condición. Este mandato lo encontramos en lo esencial mediante la transformación de la primera parte de una proposición del derecho penal en una orden: no obrar como en ella se expresa o bien obrar como allí se lo exige. A esta orden legal yo la designo como norma. La norma precede conceptualmente a la ley penal, pues ésta amenaza la infracción de la norma con una pena o la declara impune".

Según el pensamiento de Binding, la norma de conducta formulada, en función al bien jurídico protegido "patrimonio", básicamente, estaría descrito de la siguiente manera: "No debes causar un perjuicio patrimonial, como consecuencia de acciones u omisiones, si asumes la obligación de

² Código Penal, Título II del Libro Segundo, Parte Especial, Capítulo IV.

proteger un interés patrimonial relevante para un tercero, dentro del ámbito de protección que te han confiado.”.

Finalmente, el texto legal definido por el Código Penal es el siguiente: “El que en base a una ley, a una resolución administrativa o a un contrato, haya asumido la obligación de proteger un interés patrimonial relevante para un tercero y causara o no evitara, dentro del ámbito de protección que le fue confiado, un perjuicio patrimonial, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa...”.

El artículo 192, inciso 1° del Código Penal establece mínimamente dos leyes penales completas³, puesto que se debe atender, en principio, las formas de manifestación de la conducta en el delito analizado. De hecho, según el tipo legal, las conductas que podrían atentar contra el bien jurídico se manifiestan tanto en una acción como en una omisión, dado que determina la punición cuando se “causara” o “no evitara” un perjuicio patrimonial.

Por lo tanto, se puede afirmar, entonces, que el delincuente cumple el supuesto de hecho descrito en la ley penal, motivo por el cual se concluye que no la lesiona en forma alguna. Sin embargo, lo que efectivamente lesiona es la norma de conducta que la precede y que en este caso se aplica a la administración de una empresa.

Es así que, desde la perspectiva de hecho punible doloso y consumado, la Lesión de confianza, exige el análisis de los siguientes presupuestos: Tipicidad objetiva: objeto, resultado, causalidad, cualidad especial de autor; Tipo subjetivo: dolo de hecho (cualquier tipo de dolo); antijuridicidad; reprochabilidad y demás presupuestos de punibilidad.

³ Las leyes penales completas tienen una estructura fija y necesaria basada en la naturaleza de la conducta humana. Ver artículos 1 y 14, inciso 1°, numeral 1 del Código Penal (SCHÖNE, Wolfgang; CRISCIANI, Claudia. Técnica Jurídica; Método para la Resolución de Casos Penales, Tercera edición revisada en concordancia con la Ley 1160/97 – Código Penal de la República del Paraguay y sus modificaciones, Ediciones Librería El Foro, Año 2016, pág. 34.

El Código Penal, en los casos de hechos punibles contra el patrimonio, solo proporciona una protección sectorial, dado que castiga concretos menoscabos al bien jurídico. Es así que, en la Lesión de confianza, el contenido del injusto se enfoca en la cualidad especial del autor, en atención a que la persona que puede realizarlo se encuentra en especial posición frente al patrimonio de un tercero.

Al respecto, el legislador penal proyectó castigar la causación de un perjuicio patrimonial a través de una modalidad: abuso de una situación privilegiada frente al patrimonio de un tercero, puesto que esta posición privilegiada puede ser aprovechada por quien se encuentra en calidad de garante de aquel.

La Empresa y su administración

La actividad de producción en forma de empresa surge con la llegada de la industria, que transforma materia prima en productos elaborados a través de un proceso que requiere indefectiblemente de organización y de métodos (Ríos Ávalos, 2009, p. 61). En efecto, para Jorge H. Escobar, la empresa es la organización de elementos humanos y materiales para una determinada finalidad (Escobar, 1997, p. 101).

La empresa es tema central no solo de la Economía sino del Derecho Mercantil contemporáneo. Es, dice Garrigues, “el elemento vivo de la moderna economía organizada”, expresión que señala claramente la penetración de la economía en el Derecho (Escobar, 1997, p. 101).

Al respecto, en el sentido económico, dice Zavala Rodríguez, es la organización de los elementos productivos – naturales (materias primas), capital (en dinero o en especies) y trabajo (empleados y obreros) con el fin de producir utilidades o prestar servicios (Escobar, 1997, p. 102).

El impulso de una empresa depende de la agrupación de los conocimientos suficientes para lograr el fin propuesto y con ello se dio

nacimiento a una nueva unidad de conocimiento llamada la administración de empresa (Ríos Ávalos, 2009, p. 61).

A propósito, la administración de una empresa implica la dirección de una serie de recursos: humanos, materiales, técnicos, financieros, etcétera; a través de una o varias personas que tienen la obligación de tomar decisiones principalmente de contenido económico, quienes comprometen la suerte de la empresa. En efecto, cuando hablamos de recursos financieros -o del capital- nos referimos también a la administración del patrimonio de la empresa.

En el lenguaje común se suele designar como empresa a toda sociedad comercial. Pero la empresa es una actividad compleja. No es persona. No es un sujeto de derecho. Empresa -lo dice Messineo- es un despliegue de actividad por un sujeto. El empresario -anota Fontanarrosa- es la persona física o jurídica, que crea la empresa, la organiza, la explota, aprovecha sus beneficios y soporta sus riesgos (Escobar, 1997, p. 102).

Por lo tanto, cuando se habla del despliegue de actividades por una persona jurídica, que crea la empresa, la organiza, la explota, aprovecha sus beneficios y soporta las pérdidas se hace referencia a las sociedades⁴.

La posición de garante en la Lesión de confianza

La administración de una empresa, como ya se refirió, implica una amplia discrecionalidad en cuanto a la posibilidad de disponer de su patrimonio y parte desde la suscripción de un contrato hasta el pago a proveedores. En otras palabras, el administrador de una empresa tiene la facultad de regir el patrimonio de un tercero y decidir sobre su conservación o utilización, según el nivel discrecional establecido en el mandato jurídico que genera dicha obligación.

⁴Código Civil, artículo 91, incisos i) y j).

Según la ley penal, esta posición de garante se adquiere a través de específicos mandatos jurídicos o fuentes jurídicas: una ley, una resolución administrativa o un contrato. En el marco de una empresa, la fuente jurídica recurrente, que obliga a proteger especialmente su patrimonio por parte de una persona, se da a través de un contrato, en el cual se determinan las prerrogativas propias del administrador, al definir su competencia.

Al respecto, nuestro Código Civil no define el contrato. Ello se debe a que el propio anteproyectista (De Gásperi), en la apostilla del artículo 1.013 del anteproyecto no define el contrato porque siendo éste uno de los actos jurídicos principales y más frecuentes en la vida de relación, su significado y naturaleza resultan con claridad expresados con lo establecido en el art. 543 (el cual se refiere al acto jurídico) (Dos Santos, 2014, p. 147).

Sin embargo, una definición más completa sobre qué se entiende por contrato la da Atilio Alterini, al decir que es un acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales (Dos Santos, 2014, p. 148).

A los efectos de la definición de las funciones propias de los administradores, la legislación argentina, por ejemplo, en el delito de Defraudación por deslealtad en el manejo de bienes ajenos⁵ -símil de la Lesión de confianza- define tres relaciones posibles del autor para con los bienes ajenos, a saber: el manejo, la administración y el cuidado; en las cuales el sujeto activo necesariamente debe poseer un cierto marco de libertad, autonomía y responsabilidad en la administración del patrimonio ajeno (Donna, 2012, p. 475).

La doctrina ha entendido que el concepto de “administración” es más amplio que el de “manejo”, por lo que este último se reservaría al

⁵ La llamada administración infiel o fraudulenta (Donna, 2012, p. 463).

desenvolvimiento de una o varias gestiones o asuntos determinados. Según las reglas que rijan la relación existente entre administrador y administrado, la conducta del autor podrá exceder o no las facultades otorgadas (Donna, 2012, p. 476).

Por su parte, el “cuidado” de los intereses del administrado cabe en los supuestos de administración y manejo, constituyendo un deber de todo administrador. En el caso del patrimonio ajeno, el cuidado se traduce básicamente en la conservación y protección de ese patrimonio: en el caso de asunción de la actuación por otros en una gestión determinada, se transforma en un deber de lealtad que debe tender a que la gestión no resulte desfavorable al patrimonio ajeno (Donna, 2012, p. 477).

De hecho, en atención a dichos parámetros -no contemplados en la ley penal paraguaya, pero que ofrecen una precisión en cuanto a la relación que debe tener una persona para con el patrimonio de un tercero-, se afirma que, de conformidad a los presupuestos de la tipicidad objetiva de la Lesión de confianza, el autor debió asumir la obligación de protección de un patrimonio, dentro de un ámbito de competencia que le fuera confiado.

Por lo tanto, el “ámbito de competencia” señalado en la ley solamente podría ser realizado en función a los niveles de “administración” o “manejo” del patrimonio, puesto que hacen alusión a cierto margen discrecional de las personas, posición de garante, frente a dicho interés.

Es así que, la “administración” importa un amplio margen de soberanía respecto a su relación con el patrimonio. Ahora, si bien el campo de discrecionalidad en el “manejo” es más reducido frente a dicho patrimonio, la punición dependerá de las mayores o menores limitaciones establecidas en el contrato en cuanto a las facultades otorgadas a la persona que ostenta la posición de garante. Sin embargo, seguidamente, el enfoque principal del trabajo se concentrará en las gestiones propias de quien lleva la administración de una empresa.

En efecto, nuestra legislación hace referencia a la expresión “administración” en el Código Civil, Libro Tercero. De los Contratos y de otras fuentes de obligaciones. Capítulo XI. De la Sociedad. Sección I. De las Disposiciones Generales. Parágrafo I. De la Existencia y validez de la sociedad y de su administración.

Así pues, el artículo 974, dispone cuanto sigue: “Salvo disposiciones especiales en contrario, cualquiera de los socios podrá administrar la sociedad. La facultad de administrar podrá ser conferida a un extraño...”. Es decir, el despliegue de actividades de la persona jurídica, que crea la empresa, también abarca su administración, la cual puede darse en la persona de un socio -o socios-, o bien, en la de terceros.

El mismo texto legal hace referencia a los límites de competencia de los administradores en la sociedad, en los siguientes términos: “...A falta de cláusula expresa, la amplitud de los poderes de administración se determina por la naturaleza y fin de la sociedad. La administración de la sociedad se reputa un mandato general que comprende los negocios ordinarios de ella con todas sus consecuencias. Son negocios ordinarios aquellos que no requieren poderes especiales. Los administradores son solidariamente responsables ante la sociedad por el *cumplimiento de las obligaciones que les imponen la ley y el contrato social*.”.

En otros términos, la administración es comparada con el contrato de mandato⁶ general, o sea, la ley civil define su alcance en función a la representación de un sujeto de derecho para el gobierno de sus intereses -en nuestro caso nos importan los intereses patrimoniales- cuya protección debe estar determinada como obligatoria.

En definitiva, el hecho punible de Lesión de confianza exige como presupuesto de la tipicidad objetiva -posición de garante- que una persona

⁶ Código Civil. Artículo 880.

haya asumido la obligación de proteger el patrimonio de un tercero, definido por la ley como un interés patrimonial relevante. Esta obligación debe ser estrictamente observada en cada caso en que el administrador comprometa el patrimonio de la empresa, como una actividad inherente a su gestión en calidad de garante.

De la misma manera, el presupuesto que establece esta “posición de garante” requiere que el administrador inicie su gestión -asuma la obligación- en la empresa. Naturalmente, su vinculación con el patrimonio de otro debe ser ejercida por el administrador, como punto de partida del deber de protección exigido por la norma penal.

A propósito, el resultado típico “perjuicio patrimonial” solo puede darse, como señala la ley, dentro del ámbito de protección que le fue confiado. En otras palabras, se debe atender lo definido en el contrato como función principal asumida por el administrador en la protección del patrimonio de la empresa.

En otros términos, esta obligación debe ser concebida desde la perspectiva estricta de la competencia funcional principal asignada en el contrato al administrador y no desde una perspectiva de funciones -u obligaciones- accesorias o de cuidado del patrimonio de la empresa, puesto que constituyen compromisos inherentes a la calidad de empleado.

Así por ejemplo, si se le asigna al administrador de una empresa el uso de un vehículo de su propiedad y este lo daña, la conducta realizada no ingresaría contractualmente dentro del ámbito de protección definido en el artículo 192, inciso 1° del Código Penal; por más de que ese daño constituya un menoscabo a parte del patrimonio de la empresa.

En suma, en cada acto de disposición de parte del patrimonio de la empresa, puesta a su protección -actividad que debe estar precisada como función principal en el contrato respectivo-, el administrador debe prestar

cuidado especial y considerar todos los factores que propicien una eventual causación de un perjuicio patrimonial.

Interés patrimonial, perjuicio patrimonial y nexo causal

Las conductas previstas en la ley penal deben traducirse necesariamente en un resultado económicamente apreciable y perjudicial para el titular de los bienes o intereses (Donna, 2012, p. 482). Vemos, entonces, que para interpretar lo requerido por el tipo legal, en cuanto a su objeto, debemos recurrir al artículo 14. Definiciones. Inciso 1º, numeral 17 del Código Penal, el cual referencia dicho presupuesto en los siguientes términos: “Interés patrimonial: interés que afecte al patrimonio de una persona física o jurídica conforme al concepto previsto en el Código Civil.”.

En efecto, el Código Civil, en el artículo 1873, señala cuanto sigue: “Los objetos inmateriales susceptibles de valor e igualmente las cosas, se llaman bienes. El conjunto de los bienes de una persona, con las deudas o cargas que lo gravan, constituye su patrimonio.”.

El resultado típico lo constituye el perjuicio patrimonial cuya producción solo se cumple con la afectación de todo o parte del patrimonio, siempre que este se pueda definir como “relevante”. Con esto, el Código Penal trata de minimizar al máximo y objetivamente la penalización de posibles incumplimientos de contratos, propios del ámbito del Derecho Civil.

El perjuicio patrimonial implica, entonces, una merma del patrimonio como consecuencia de la acción del administrador, que puede producirse como consecuencia de la disminución del valor del activo, que es lo que generalmente sucede; o bien, del aumento injustificado del pasivo, reconociendo derechos inexistentes o constituyéndose en garante (Donna, 2012, p. 479). En suma, el resultado concreto lo constituye la disminución valorable en dinero de la situación patrimonial de la empresa.

Ahora bien, entre la acción del administrador y el resultado típico debe existir lo que se llama un nexo de causalidad, es decir, quien ostenta la cualidad especial, posición de garante -asumida-, frente al patrimonio de otro y en el marco de una empresa, debe ser causa del perjuicio patrimonial total o parcial; el cual tiene que producirse específicamente dentro de lo que contractualmente se define como su ámbito funcional u operativo.

Aspecto subjetivo de la tipicidad

En la Lesión de confianza se admiten los tres tipos de dolo: directo de primer grado, directo de segundo grado y eventual. No se admite la culpa ni la tentativa. En efecto, al realizar el hecho, el autor debe representarse (aspecto cognitivo del dolo), dependiendo de su tipo: como seguro o posible, los presupuestos del tipo objetivo: objeto, resultado, nexo causal y modalidad.

Es decir, se debe representar entonces: el patrimonio de un tercero (en el marco de una empresa); la disminución de todo o parte de su patrimonio (que debe ser relevante y debe estar dentro del ámbito de protección confiado en el contrato de administración); su propia causalidad, respecto del resultado típico; su calidad de garante del patrimonio de la empresa (asumida).

Por otra parte, en atención al ámbito volitivo del dolo, dependiendo de su tipo, el infractor de la norma penal deberá anhelar o no el resultado; con lo que se agota el análisis de la tipicidad de la Lesión de confianza, puesto que no exige un elemento subjetivo adicional.

Antijuridicidad, reprochabilidad y demás presupuestos de punibilidad

El segundo presupuesto de la punibilidad, la antijuridicidad⁷, se cumple al existir identidad entre un hecho realizado por una persona (el administrador) y lo descrito en el tipo legal, sin que exista una justificación

⁷ Código Penal, artículo 14, inciso 1°, numeral 4.

legal que permita su realización. En efecto, verificada una conducta sin que se observe una causa de justificación, se afirma que atenta contra el ordenamiento jurídico en su conjunto y el análisis se debe centrar en el siguiente nivel que atiende a la persona que ha realizado el hecho, la reprochabilidad.

La reprochabilidad⁸ supone que el autor del hecho, en nuestro caso el administrador de una empresa, deba tener capacidad de conocer -aspecto cognitivo- que puede realizar una conducta antijurídica y capacidad de actuar -aspecto volitivo- de acuerdo a lo que manda la norma, es decir, de determinarse conforme a ese conocimiento. Esto, a los efectos de reprobar al administrador de una empresa que causa dolosamente un perjuicio patrimonial, circunstancia que permite al Estado aplicar una pena como sanción.

Por regla general, la acción típica, antijurídica y reprochable también es punible, sin embargo, un último presupuesto es establecido por el Código Penal como *los demás presupuestos de la punibilidad*⁹. Estos pueden ser positivos o negativos, es decir, deben agregarse a la suma de presupuestos o en contrapartida debe constar su ausencia, a los efectos de la punición.

Se trata de “condiciones objetivas de la punibilidad”, que deben su existencia a consideraciones político - criminales acerca de la conveniencia de una punición de un hecho reprochable y que se dan “objetivamente”, es decir, no dependen de factores personales como el conocimiento y la voluntad de la persona (Schone y Criscioni, 2016, p. 85).

Finalmente, observados los presupuestos de punibilidad reseñados, a la luz del artículo 192, inciso 1°, alternativa activa, surge la legitimación del

⁸ Artículo 14, inciso 1°, numeral 5 y artículos 22 y 23 del Código Penal.

⁹ Artículo 14, inciso 1°, numeral 6 del Código Penal.

Estado para castigar con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa, a quien fuera administrador de la empresa perjudicada con su acción.

Conclusiones

En función a los objetivos plasmados en el presente trabajo, se pueden señalar algunas conclusiones respecto a lo señalado por el Código Penal, en relación con el hecho punible de Lesión de confianza:

a) El bien jurídico protegido es el patrimonio y contempla las conductas: activa y omisiva como formas de posible menoscabo. Además, admite los tres tipos de dolo en su realización, no contempla la culpa ni la tentativa.

b) La norma de conducta propone no causar un perjuicio patrimonial como consecuencia de acciones u omisiones, al asumir como obligación la protección de un interés patrimonial relevante para un tercero, dentro del ámbito de competencia confiado, que en el presente se da en el marco de la administración de una empresa.

c) Se podría afirmar que la empresa es un despliegue de actividades: organización de los elementos productivos – naturales (materias primas), capital (en dinero o en especies) y trabajo (empleados y obreros) con el fin de producir utilidades o prestar servicios. El empresario es un sujeto de derecho -persona física o jurídica- quien crea la empresa, la organiza, la explota, aprovecha sus beneficios y soporta sus riesgos.

d) En el marco de la administración de una empresa una o varias personas podrían adquirir la posición de garante de su patrimonio. Así pues, la ley penal restringe la punibilidad en función a que el garante haya asumido efectivamente la obligación de proteger el patrimonio de un tercero, definido por la ley como un interés patrimonial relevante. Es decir, se condiciona la punibilidad al inicio efectivo de funciones del administrador, constituidas a

través de específicas fuentes jurídicas: ley, resolución administrativa o un contrato.

e) En la doctrina se manejan tipos de relaciones del autor para con los bienes ajenos: la administración, el manejo y el cuidado. En efecto, si bien la legislación penal paraguaya no precisa dichas relaciones, del texto penal se concluye que el autor necesariamente debe poseer un cierto marco de libertad, autonomía y responsabilidad en su relación con el patrimonio ajeno; a los efectos de su punición.

f) Finalmente, los presupuestos de la tipicidad objetiva de la Lesión de confianza, en su forma activa, suponen, básicamente, la concurrencia de las siguientes condiciones:

1) Una persona debe asumir una obligación a través de las fuentes jurídicas: ley, resolución administrativa o contrato;

2) La obligación asumida debe ser de protección de un interés patrimonial;

3) El interés patrimonial debe ser relevante;

4) El interés patrimonial relevante debe ser de un tercero;

5) El interés patrimonial relevante para un tercero debe sufrir un perjuicio;

6) El perjuicio patrimonial sufrido debe ser a través de una acción - causara-

7) Esa acción que causa el perjuicio patrimonial debe ser realizada por quien posea la posición de garante de dicho patrimonio;

8) El perjuicio patrimonial realizado por quien posea la posición de garante del patrimonio relevante para un tercero debe ser dentro del ámbito de protección que le fue confiado.

Bibliografía

- Binding, K. (1922). *Die Normen und ihre Ubertretung* . 4° ed. Scientia Verlag Aalen
- Donna, E. A. (2012). *Derecho penal parte especial*. 2ª ed. Actualizada. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores. Tomo II – B.
- Dos Santos, J. Á. (2014). *La responsabilidad postcontractual en el derecho paraguayo*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.
- Escobar, J. H. (1997). *Derecho comercial*. 3ª ed. Asunción: La Ley Paraguaya.
- Ríos Ávalos, B. et al. (2009). *Derecho mercantil parte general*. Primera reimpresión. Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya.
- Schöne, W., y Criscioni, C. (2016). *Técnica Jurídica: Método para la resolución de casos penales*. 3ª ed. Revisada en concordancia con la Ley 1160/97 – Código Penal de la República del Paraguay y sus modificaciones. Asunción: Ediciones Librería El Foro.
- Welzel, H. (2002). *Derecho penal alemán parte general*. 11ª ed. 4ª ed. en Español. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.