

## ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA

Por GUSTAVO A. AROCENA

**Resumen:** En este ensayo, se analiza detenidamente el delito de administración fraudulenta en el ordenamiento jurídico argentino. Para ello, el autor estudia las disposiciones del Código Penal Argentino relativas a dicho ilícito.

**Abstract:** In this essay, the author analyses meticulously the crime of fraudulent administration in Argentina's legal order. With this purpose in mind, the writer studies the norms of the Argentinean Criminal Law referred to the mentioned offence.

**Sumario:** 1. Ubicación sistemática, naturaleza y denominación. 2. Bien jurídico protegido. 3. El texto legal. 4. Análisis dogmático-jurídico de la figura penal: 4.1. Tipo de injusto objetivo: 4.1.1. La acción y la situación típica. 4.1.2. Los sujetos. 4.1.3. Los objetos materiales del delito. 4.1.4. Elementos normativos. 4.2. Tipo de injusto subjetivo. 4.3. Autoría y participación. 4.4. Consumación, reiteración del delito y tentativa. 4.5. Relaciones con otras figuras del Código Penal: 4.5.1. Con la concurrencia desleal (art. 159 C.P.). 4.5.2. Con la estafa (art. 172 C.P.). 4.5.3. Con la retención indebida u omisión de restituir defraudatoria (art. 173, inc. 2, C.P.). 4.5.4. Con el abuso de firma en blanco (art. 173, inc. 4, C.P.), la simulación defraudatoria de contrato o recibo (art. 173, inc. 6, C.P.) y el desbaratamiento de derechos acordados (art. 173, inc. 11, C.P.). 5. Acción penal. 6. Excusa absolutoria. Bibliografía.

### 1. UBICACIÓN SISTEMÁTICA, NATURALEZA Y DENOMINACIÓN

**1.1.** El delito de administración fraudulenta se encuentra tipificado por el **artículo 173, inciso 7**, del Código Penal de la Nación Argentina.

Dicha norma está inserta en el **Capítulo 4** de los **delitos contra la propiedad (Título 6 del Libro Segundo)**, destinado a la agrupación de las **estafas y otras defraudaciones**.

**1.2.** Se trata de una **defraudación por abuso de confianza**, en tanto el autor perjudica patrimonialmente a un tercero abusando de los bienes que éste le ha confiado con un determinado objeto y a un título jurídico que no le transfiere su propiedad (NÚÑEZ 1967 V: 366). El agente, pues, abusa de la confianza que deposita el dueño de las cosas o el que lo representa, en quien las tiene a su cuidado, manejo o administración (MILLÁN 1997: 23).

Es, por cierto, un abuso de confianza que difiere del previsto por la figura genérica de la estafa del artículo 172 C.P. En esta última, el abuso de confianza es un ardid o engaño del que se vale el autor para lograr de la víctima una disposición patrimonial perjudicial para ella o para un tercero. Por el contrario, en la figura penal que aquí se analiza, el abuso de confianza no es el determinante de la disposición patrimonial desventajosa para el ofendido, sino un abuso ulterior a la legítima recepción del bien por el autor (NÚÑEZ 1999: 234).

**1.3.** Basándose en que el delito no necesita el engaño para que se produzca el perjuicio, sino el abuso de poderes que el autor ejerce en virtud de un acto anterior, hay

juristas, como **CREUS** y **BUOMPADRE** (2007 1: 537), que consideran que la denominación de “administración fraudulenta” no es adecuada y proponen, en lugar de ella, la de “**administración infiel**”. Se la supo designar también con la expresión “defraudación por infidelidad o abuso” (**CARRERA** 1973: 36), pero ella adolece del defecto de no permitir, por sí sola, distinguir la defraudación del inciso 7 del artículo 173 C.P. de las otras defraudaciones por infidelidad o abuso que el mismo artículo contiene (**LUCERO OFFREDI – SANDOVAL CEBALLOS** 1994 II-A: 171), tales como la retención indebida u omisión de restituir defraudatoria del inciso 2. La práctica uniforme y la doctrina dominante parecen entender más propia la alocución “**administración fraudulenta**” (por todos, **CARRERA** 2002: 39).

## 2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La administración fraudulenta es, según lo anotado, un delito contra la **propiedad**.

**2.1.** La propiedad, como objeto de protección jurídico-penal del Título 6 del Libro Segundo, C.P., está constituida por los **bienes susceptibles de apreciación pecuniaria** que, sin ser inherentes a ella, **jurídicamente pertenecen a una persona de existencia visible o una persona de existencia ideal**.

Un bien es todo aquello que puede ser aprovechado o de utilidad para las personas. Pero para que los bienes puedan constituir una propiedad en el sentido de la tutela penal deben tener **existencia independiente de la persona misma** –lo que excluye a los bienes que, por su naturaleza, son inseparables de éstas, tales como su vida, su libertad, su honor y sus facultades personales-, a la vez que deben ser **apropiables por las personas de una manera exclusiva** –lo que deja fuera al aire y al sol-.

Puede tratarse tanto de **cosas** como de **derechos**. Ellos pertenecen a una persona **cuando el Derecho se los atribuye a título de tenencia, posesión, dominio u otro derecho real**; a título de **derecho personal**; a título de **expectativa reconocida legalmente**, como es el lucro cesante cierto (art. 1069 C.C.); o a título de cualquier otra **facultad jurídica cuyo ejercicio puede mejorar el estado de la fortuna de una persona** (art. 964 C.C.), como el derecho a una sucesión o el derecho a hacer valer la prescripción de una deuda.

El concepto de propiedad pergeñado por el legislador penal difiere de las **nociones de propiedad del Derecho civil** y del **Derecho constitucional**. La “propiedad” protegida penalmente es más extensa –aunque, por cierto, lo comprende- que el derecho real de dominio, en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona (art. 2506 C.C.). Pero ella es menos abarcadora que la noción de propiedad como derecho constitucionalmente garantizado (art. 17 C.N.), pues la Ley Suprema ampara bienes que, aunque tienen existencia objetiva y pertenecen a las personas, no son cubiertos por la protección penal, en razón de carecer de naturaleza económica. Es el caso de las adquisiciones procesales frente a las leyes nuevas, la cosa juzgada y los derechos de familia (**NÚÑEZ** 1967 V: 164).

El Código Penal y las leyes que lo complementan protegen únicamente la **propiedad común**. La llamada “**propiedad especial**” –que goza de rango constitucional por imperio del artículo 17 C.N., y que tiene por objeto las obras del espíritu, los inventos y los descubrimientos (**NÚÑEZ** 1967 V: 166), es decir, los derechos intelectuales (**CREUS - BUOMPADRE** 2007 1: 422)- está resguardada penalmente por leyes especiales, tales como la ley n° 24.481, de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad; la ley n° 22.362, de Marcas y Designaciones; y la ley n° 11.723, de Propiedad Intelectual.

2.2. Sentado todo esto, puede afirmarse que, como objeto de tutela específica, la administración fraudulenta protege la **incolumidad cuantitativa de la propiedad ajena** en cualquiera de sus aspectos, contra los actos de abuso de confianza (NÚÑEZ 1967 V: 167).

El delito se muestra, así, como una **ofensa cuantitativa a la propiedad** (CARRERA 2002: 53) de un tercero.

La defraudación no existirá, pues, cuando se produzca una simple mudanza de los elementos que componen el patrimonio de una persona, sino sólo cuando se verifique una **modificación perjudicial** de la misma, o sea, una verdadera **disminución del acervo patrimonial**.

### 3. EL TEXTO LEGAL

El artículo 173, inciso 7, del Código Penal prescribe: *Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: ...El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico cualquiera, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos.*

La fórmula fue introducida al ordenamiento jurídico vigente por la ley “de facto” n° 17.567, del año 1967, y mantenida por la ley n° 20.509, de 1973.

El texto del inciso 7 del artículo 173 del **Código Penal de 1921**, tomado de la construcción gramatical dada al delito por el **Proyecto de 1906**, reprimía a: “El comisionista, capitán de buque o cualquier otro mandatario que cometiere defraudación, alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo gastos o exagerando los que hubiere hecho”.

En la Exposición de Motivos de la mencionada ley “de facto”, se explicaba que era indispensable apartarse del texto que regía en ese entonces del artículo 173, inciso 7, C.P., por dos diferentes motivos. En primer lugar, los fundamentos de la ley de reformas expresaban que “...es necesario evitar la limitación que comporta la enumeración de los sujetos de esta figura: comisionista, capitán de buque y mandatario, que podría entenderse como dejando afuera representantes, tutores, albaceas y otros sujetos que tienen poderes dispositivos sobre bienes ajenos, y muy especialmente a los que integran los órganos de las personas colectivas, sobre todo de sociedades anónimas y cooperativas” (ZAFFARONI – ARNEDO 1996 VII: 79). En segundo término, la Exposición de Motivos aludía a la pretensión de corregir las restricciones que provenían de la redacción anterior, sobre todo teniendo en cuenta ciertas modernas formas de fraude en la administración de bienes ajenos, que no se manifiestan por medio de la alteración de los precios en las cuentas, la suposición de gastos o la retención de valores, sino a través de los muchos fraudes que pueden no asumir esa forma cuando se trata de abuso del poder que está a disposición de cierto tipo de representantes y mandatarios, especialmente en el ámbito de las sociedades anónimas (ZAFFARONI – ARNEDO 1996 VII: 79-80).

De allí, pues, que el reformador adoptara una disposición que, como la vigente, se aparta de las fórmulas casuísticas y se construye sobre la base de enunciados generales.

### 4. ANÁLISIS DOGMÁTICO-JURÍDICO DE LA FIGURA PENAL

Al momento de proceder al análisis dogmático-jurídico de la figura penal, corresponde analizar el tipo de injusto objetivo, el tipo de injusto subjetivo, lo relativo a la autoría y la participación, el momento consumativo, la eventual admisibilidad de la tentativa y los posibles concursos.

#### **4.1. Tipo de injusto objetivo**

Con arreglo a la ley actual, la administración fraudulenta es un delito mixto alternativo, de resultado e instantáneo.

##### **4.1.1. La acción y la situación típica**

**4.1.1.1.** Las conductas típicas son las de *perjudicar los intereses confiados* u *obligar abusivamente al titular de éstos*.

Se trata de un **tipo penal mixto alternativo**, pues la ley describe dos conductas distintas, pero resulta indiferente que se realice una u otra, o todas ellas, porque no se añade mayor desvalor al injusto.

Las dos acciones previstas en la norma dan lugar a otras tantas formas de administración fraudulenta, que se estudian bajo las denominaciones de “**infidelidad defraudatoria**” y “**abuso defraudatorio**”. La primera se corresponde con la conducta de perjudicar los intereses confiados; la segunda, con la de obligar abusivamente al titular de éstos.

De cualquier manera, y como se verá, el perjuicio de los intereses confiados, que define a la infidelidad defraudatoria, conceptualmente comprende la noción de “obligar abusivamente”, que caracteriza al abuso defraudatorio. Es que este último no es otra cosa que una variedad circunscripta más netamente desde el punto de vista jurídico-formal del tipo del quebrantamiento de fidelidad (CARRERA 2002: 100).

**4.1.1.1.1.** *Perjudica los intereses confiados* quien, mediante una acción u una omisión, tanto jurídica como de hecho, **contraviene los deberes de fidelidad derivados de la relación interna** que lo une con el titular del patrimonio.

Se trata de hechos que quebrantan la fidelidad inherente a relaciones que, por las actividades sobre las que versan o por su duración y alcance, dan al autor cierto grado de **independencia y responsabilidad** para cumplir sus obligaciones.

Pueden consistir, *verbi gratia*, en el abandono, la destrucción, la inutilización o el empleo de algo en forma irregular en vez de hacerlo con provecho. También en la realización de inversiones erróneas con los valores confiados.

Cuando la infidelidad defraudatoria se produce mediante una omisión (p. ej., la de quien conscientemente deja deteriorar una maquinaria, o la de quien, también en forma consciente, deja de hacer valer un derecho de contenido patrimonial del representado), la figura penal se presenta como un **delito de comisión por omisión**, en tanto importa la violación de un deber que se encuentra determinado en el ámbito extrapenal, que causa un resultado cierto.

Para establecer en el supuesto de hecho concreto la existencia de una obligación que sustente el quebrantamiento de fidelidad habrá de estarse al **ámbito de competencia acordado, en el caso, al agente** (CARRERA 2002: 117). Tal ámbito de competencia resultará de las disposiciones de la ley, de la autoridad o del acto jurídico en virtud del cual los intereses fueron confiados al autor.

**4.1.1.1.2.** *Obliga abusivamente al titular de los intereses confiados* quien **compromete los intereses a él encomendados más allá de sus posibilidades** económico-financieras (MILLÁN 1997: 35-36).

A diferencia de la infidelidad defraudatoria, que puede manifestarse como una acción o una omisión y ser tanto jurídica como de hecho, el abuso defraudatorio es necesariamente una acción que asume el carácter de **negocio jurídico o de acto jurídico propiamente dicho** (venta, locación, reconocimiento de deuda, cesión).

También se distingue el abuso defraudatorio, del quebrantamiento de fidelidad, en que el primero, a la inversa de éste, no presupone indefectiblemente una relación significativa en tiempo e intensidad –como las de administrar o de cuidar permanentemente intereses patrimoniales ajenos-, sino que se conforma con la existencia, en el ámbito de la administración o cuidado de los intereses de un tercero, de mandatos limitados.

La conducta presupone que el autor, al obligar excesivamente al titular de los intereses confiados, se **excede en el ejercicio del encargo** que por ley, mandato de la autoridad o acto jurídico le ha sido conferido para actuar patrimonialmente por un tercero, por lo que es decisivo que el sujeto activo en el marco de su encargo cuente con la facultad de realizar negocios jurídicos en nombre de su comitente (CARRERA 2002: 103).

El abuso puede darse a través de **actos que disminuyen el activo del patrimonio** confiado, tales como el otorgamiento de rebajas perjudiciales, el alquiler de una casa a precio irrisorio o la concesión de préstamos a personas insolventes; o de **actos que aumentan el pasivo**, tales como el reconocimiento de deudas inexistentes, la adquisición de deudas cambiarias sin contraprestación, la constitución en garante, la realización de inversiones ajenas al objeto de la sociedad o la compra al fiado de cosas que no hacen falta y harán necesaria la liquidación de bienes que no se entendía enajenar.

**4.1.1.2.** La **situación típica** contiene una **circunstancia de modo**, que exige que el sujeto activo perjudique los intereses confiados u obligue abusivamente al titular de éstos, *violando sus deberes*.

La disposición legal exige, así, que la defraudación *resulte de* la violación de los deberes que pesan sobre el encargado de los bienes o intereses pecuniarios ajenos.

Sin lugar a dudas, y como se verá luego (v. **4.1.4.**), se trata de un **elemento normativo jurídico**, designado por una expresión lingüística que –para llenar el tipo- exige que el intérprete acuda a las diferentes ramas del ordenamiento jurídico, incluido el orden jurídico penal.

*Viola sus deberes* quien excede arbitraria y dolosamente las facultades que le están conferidas por la ley, por la autoridad o por un acto jurídico (FONTÁN BALESTRA 1969 VI: 126).

La determinación del eventual apartamiento de tales deberes requiere que se repare en las concretas condiciones establecidas por la ley, la autoridad o el acto jurídico, ya que cada contrato, situación o función jurídica representa un tipo específico de deberes (SOLER 1956 IV: 424).

## **4.1.2. Los sujetos**

**4.1.2.1.** Desde el punto de vista del **sujeto activo**, la administración fraudulenta es un **delito especial propio**, habida cuenta que la norma describe una conducta que solamente es punible si -a título de autor- es realizada por ciertos sujetos especialmente determinados por el legislador.

Sólo puede ser sujeto activo del delito la persona física que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, **tiene a su cargo el manejo, la administración o el cuidado** de bienes o intereses pecuniarios ajenos.

*Tiene a su cargo* el manejo, la administración o el cuidado de tales bienes o intereses, aquella persona a la cual se le han encomendado o confiado las pertenencias de otra, conforme alguna de las relaciones mencionadas por la ley, o bien aquella que los ha producido mediante su manejo, administración o cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos.

El *manejo* de los bienes pecuniarios de un tercero es una facultad que importa el gobierno y la dirección de intereses patrimoniales ajenos, pero con sentido y alcance determinados o sujeta al desenvolvimiento de una o varias gestiones o negocios (CARRERA 2002: 74). Ejemplos de esta situación pueden encontrarse en los poderes de que dispone un comisionista hasta la conclusión de la operación (arts. 22, 239 y ss. Código de Comercio), o los que ejercen los accionistas de una sociedad en las asambleas ordinarias o extraordinarias (arts. 233 a 235 ley n° 19.550, de Sociedades Comerciales).

La *administración* –que constituye la más amplia de estas tres relaciones del autor con un patrimonio ajeno- es la facultad de regir y gobernar el patrimonio de otro, ordenando los medios para su mejor conservación, empleo y realización (BAIGÚN – BERGEL 1999: 125). Es la facultad que corresponde a los padres respecto de los bienes de los hijos (art. 264 C.C.), o la acordada a los gerentes de una sociedad de responsabilidad limitada (art. 157 ley n° 19.550, de Sociedades Comerciales), entre otras muchas hipótesis.

El *cuidado* de los bienes o intereses pecuniarios ajenos –que es anejo a la administración y el manejo- es la situación jurídica en que se encuentra quien tiene a su cargo –inmediata o mediatamente-, de manera predominante, la conservación y protección de aquéllos. Ilustran estos supuestos, *verbi gratia*, las facultades y deberes del fiduciario como representante (art. 344 ley n° 19.550, de Sociedades Comerciales), o los de un acreedor con relación a lo recibido en garantía (arts. 3204, 3225 y 3238 C.C.).

El encargo del manejo, la administración o el cuidado de los bienes o intereses pecuniarios ajenos, o sea, la relación del sujeto activo del delito con el patrimonio ajeno **sólo puede originarse**, en la sistemática del Código Penal vigente, **en una disposición de la ley, en una disposición de la autoridad o en un acto jurídico**.

El nexo entre el autor y el patrimonio ajeno tiene su fuente **en la ley**, por ejemplo, en las relaciones de representación y administración del patrimonio de los hijos sometidos a la patria potestad, por parte de los padres (arts. 264, 294 y cc. C.C.); en las facultades de representación y administración de los intereses del menor, que corresponden al tutor (arts. 411, 413 y cc. C.C.); y en los poderes de representación y administración del fiduciario, en el régimen de las sociedades comerciales (arts. 338 inc. 3, 344 y 347 ley n° 19.550, de Sociedades Comerciales).

El manejo, la administración o el cuidado de los bienes o intereses pecuniarios ajenos tiene su fuente **en una disposición de la autoridad pública**, *verbi gratia*, en las hipótesis del juez que fija la misión y las atribuciones del administrador de la sociedad intervenida (art. 115, párr. 2°, ley n° 19.550, de Sociedades Comerciales), o, en general, de toda designación de administrador, guardador o custodio discernidas por los tribunales.

La relación entre el agente y el patrimonio de un tercero surge **de un acto jurídico** cuando ella nace de un acto voluntario lícito cuya finalidad inmediata es el establecimiento de una relación jurídica, lo que sucede en los supuestos de los mandatarios (art. 1869 C.C.),

los apoderados, los viajantes de comercio, los factores, los comisionistas, los consignatarios (art. 222, párr. 2º, Código de Comercio) y los socios (art. 1648 C.C.).

**4.1.2.2. Sujeto pasivo** del delito es el titular de los intereses confiados al autor, según alguna de las relaciones previstas.

El titular del patrimonio encomendado al sujeto activo puede ser tanto una persona de existencia visible como una persona de existencia ideal.

Pueden ser sujetos pasivos, incluso, los entes de la Administración pública, ya sea de la Administración central o los entes descentralizados o autárquicos (CARRERA 2002: 92).

#### **4.1.3. Los objetos materiales del delito**

Los **objetos materiales del delito**, entendidos como las unidades psico-corporales, cosas, valores sociales o económicos o situaciones reales sobre las que ha de recaer físicamente la acción, son **bienes o intereses pecuniarios ajenos**.

*Bienes* son los objetos materiales (cosas) e inmateriales (derechos) susceptibles de tener un valor (art. 2312 C.C.).

Por *intereses pecuniarios* ha de interpretarse toda forma de provecho, traducible en dinero efectivo, a que el titular tiene derecho, siempre de conformidad con el deber de cuidado de su patrimonio, que jurídicamente corresponde al agente (CARRERA 2002: 93). Queda comprendida en el concepto la legítima expectativa del titular de un patrimonio de conseguir la mayor ganancia posible, según las particulares circunstancias del caso, en una operación concertada por medio de su representante.

Los bienes o los intereses pecuniarios deben ser, según el tipo legal, **ajenos**. La calidad de ajenos de los bienes o intereses pecuniarios –que, como también se verá *infra*: **4.1.4.**, constituye un **elemento normativo de carácter jurídico**- puede ser total o parcial, supuesto, este último, que se verifica, por ejemplo, en los casos de condominio, administración de la herencia indivisa, representación social ejercida por el socio principal, etc.

Conviene añadir que la doctrina jurídica discrepa en cuanto a la extensión que corresponde asignarle a la expresión “ajenos” utilizada en la manda legal. Algunos juristas, como CAAMAÑO IGLESIAS PAIZ, definen la ajenidad como la cualidad de los bienes o intereses pecuniarios que el sujeto pasivo entrega al sujeto activo, sobre la base de la relación que surge de la ley, autoridad o acto jurídico, para que lo cuide, maneje o administre, no otorgando la propiedad (CAAMAÑO IGLESIAS PAIZ 1999: 98). Otros, como CARRERA, opinan que la exigencia legal de ajenidad de los bienes o intereses pecuniarios no presupone, necesariamente, que la propiedad resida en otra persona, puesto que los bienes o intereses pecuniarios pueden relacionarse con el patrimonio del autor, *verbi gratia*, si éste ha sido desapoderado y ha perdido la disposición y administración patrimonial (CARRERA 2002: 94).

#### **4.1.4. Elementos normativos**

El tipo penal del artículo 173, inciso 7, C.P. contiene –como hemos visto- dos **elementos normativos de carácter jurídico**.

Se trata de la **violación de los deberes del sujeto activo** que –como circunstancia modal a la que éste debe ajustar su conducta- se exige en relación con las acciones típicas de perjudicar los intereses confiados u obligar abusivamente, y del carácter de **ajenos** que – como cualidad de los objetos materiales del delito- deben revestir los bienes o intereses pecuniarios confiados al autor.

Son elementos normativos de carácter jurídico, en tanto el descubrimiento de su preciso significado **requiere de una segunda interpretación**, que se hará con la ayuda de las distintas ramas del Derecho (incluidos los preceptos de la legislación penal).

En el caso de los deberes del sujeto activo cuya violación reclama el tipo legal, su identificación presupone que se indaguen las concretas condiciones establecidas por **la ley, la autoridad o el acto jurídico**, a los efectos de individualizar los deberes específicos que surgen de ellos.

En el supuesto de la ajenidad de los bienes, la determinación del alcance del requisito legal deberá hacerse conforme a la regulación del **ordenamiento jurídico cuyas disposiciones rijan la relación** existente entre el autor y la víctima (CARRERA 2002: 95).

#### 4.2. Tipo de injusto subjetivo

4.2.1. La administración fraudulenta es un **delito doloso**.

Pero el tipo legal contiene, además, un expreso requisito subjetivo alternativo, pues el sujeto activo debe actuar con **el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño**.

4.2.2. El **fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido** constituye un **elemento subjetivo distinto del dolo**, consistente en la particular **motivación en la que se origina la decisión de la voluntad** del agente (SANCINETTI 1991: 340-341).

Se trata, pues, de un motivo por el cual se comete el hecho, que, para la verificación de los requerimientos de la figura, debe agregarse al obrar doloso del autor, en cuanto a la acción de perjudicar los intereses confiados u obligar abusivamente al titular de éstos. Conviene remarcar que, si concurre este motivo especial del ánimo de lucro, es suficiente el **dolo eventual** respecto de las acciones de perjudicar los intereses confiados u obligar abusivamente a su titular. En este sentido, SOLER, con acierto, señala que la dirección intencional a la obtención de un lucro ilegítimo para sí o para otro, acompañada de la actitud de indiferencia con respecto a perjuicio eventual para el administrado, es suficiente (SOLER 1956 IV: 424).

La finalidad lucrativa requiere la intención de obtener para sí o para un tercero, aunque sea de manera indirecta, **un provecho material, apreciable en dinero**. No es necesario que se trate de dinero efectivo, sino que pueden ser cosas, situaciones u operaciones que aparejen un **mejoramiento susceptible de ser valorado económicamente**. Resulta irrelevante que tal ganancia sea grande o pequeña.

El lucro debe ser **indebido**, esto es, un lucro al que no se tenga derecho.

Por cierto que el beneficio económico del autor o del tercero sólo forma parte del elemento subjetivo, y no pertenece al tipo objetivo, que se completa sin su logro (FONTÁN BALESTRA 1969 VI: 128).

4.2.3. El requisito de que el autor actúe **para causar daño**, en cambio, no da sustento a un componente subjetivo distinto del dolo, sino que designa la necesidad del **dolo directo de primer grado** o, como expresa SANCINETTI, un específico **disvalor de intención** (SANCINETTI 1991: 3008).

El sujeto activo, aquí, debe tener el propósito, debe *perseguir* el resultado del tipo objetivo, consistente en la producción del perjuicio a los intereses pecuniarios confiados o el comprometimiento abusivo del titular de ellos.



La finalidad de causar daño se corresponde con la intención de perjudicar los bienes o intereses confiados, o de obligar abusivamente al titular de éstos, es decir, de perjudicar el patrimonio ajeno.

**4.2.4.** El error sobre los elementos del tipo objetivo (como, por ejemplo, el relativo al alcance de las facultades comprendidas en la relación jurídica en función de la cual se le ha encomendado al sujeto activo la protección de intereses pecuniarios ajenos) constituye un error de tipo que, inevitable o evitable, excluye la tipicidad dolosa.

### **4.3. Autoría y participación**

Por tratarse de un delito especial propio, la administración fraudulenta sólo puede ser cometida, **a título de autor**, por el **sujeto especialmente determinado por el legislador**, es decir, por la persona que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tiene a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos.

La **participación criminal**, en todas sus formas (art. 45 y ss. C.P.), es admisible.

Puesto que no pueden ser coautores los agentes no calificados, cuando ellos intervinieren en la ejecución del hecho delictivo con ánimo de obrar en común en tal conducta, serán cómplices (CARRERA 2002: 147).

### **4.4. Consumación, reiteración del delito y tentativa**

**4.4.1.** La administración fraudulenta es un delito **de resultado** e **instantáneo**. Ella requiere que la acción vaya seguida de la causación de un resultado *separable* espacio-temporalmente de la conducta, y se consuma en el **momento en que se produce dicho resultado**, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera.

En el caso de la infidelidad defraudatoria, el delito se consuma, entonces, **cuando se perjudican los intereses confiados**, sin que sea necesario que este resultado perjudicial se traduzca en beneficio para el autor o un tercero. Es que, como hemos anotado y bien destacan CREUS y BUOMPADRE, esto último puede integrar el aspecto subjetivo de la figura, pero no su conformación objetiva (CREUS - BUOMPADRE 2007 1: 539).

Este supuesto muestra a la administración fraudulenta como un **delito de lesión**, habida cuenta que su consumación traduce una efectiva afectación física del patrimonio, en tanto soporte material del bien jurídico.

A su vez, en la hipótesis del abuso defraudatorio, el momento consumativo se produce **cuando se obliga abusivamente al titular de éstos**.

A diferencia de la infidelidad defraudatoria, la consumación de esta modalidad de la administración fraudulenta no presupone un menoscabo efectivo en el patrimonio ajeno, sino simplemente que el autor, al obligar abusivamente al titular de los intereses confiados, haya hecho nacer la posibilidad del perjuicio que puede materializarse en el correspondiente pago (CREUS - BUOMPADRE 2007 1: 540). De allí que se sostenga que la actual estructuración del tipo permite concluir que, en el supuesto mencionado, es suficiente el daño potencial (CARRERA 2002: 122).

Con respecto a la consumación del delito, cabe añadir que, si bien el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos normalmente implican una relación que genera la **obligación de rendir cuentas**, tal rendición no constituye una cuestión previa, ni prejudicial (LUCERO OFFREDI – SANDOVAL CEBALLOS 1994 II-A: 177).

No está de más agregar, en cuanto a esto, que se ha declarado que en los casos en que se demandó la rendición de cuentas en el fuero comercial, es en esa sede donde deben ventilarse todas las cuestiones concernientes a aquélla y de las que podría resultar la existencia del delito de administración fraudulenta, cuando su determinación requiere complejas operaciones que no cabe sustraer a la justicia competente (**Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal**, Sala IV, “Pérez”, del 2 de setiembre de 1977).

Pero admitir la necesidad de agotar en otra sede la investigación de los hechos que configurarían este delito, no impide advertir que, una vez esclarecidas tales circunstancias fácticas, el momento consumativo de la administración fraudulenta será el de la producción anterior del perjuicio a raíz de la actividad infiel del agente (**DAMIANOVICH DE CERREDO** 2000: 285).

Ciertamente, cuando el delito consista en una **falsa rendición de cuentas**, se consumará al satisfacerse el saldo adverso presentado por el administrador para su examen y verificación, o al entregar éste, con igual finalidad, el recibo por el falso saldo favorable.

**4.4.2.** La determinación del momento consumativo es relevante a los efectos de declarar o no la prescripción del ejercicio de la acción penal. Es por eso que resulta imprescindible conocer si el delito **admite o no reiteración**, dado que se lo suele tener por configurado mediante una administración global, que como tal, necesariamente, se presenta como una unidad (**CARRERA** 2002: 135).

Tanto la jurisprudencia como la doctrina jurídica se han ocupado de este asunto.

En el precedente “**Pompas**”, del 3 de diciembre de 2002, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación** sostuvo que *las distintas acciones de infidelidad o abuso realizadas bajo un mismo mandato constituyen un hecho único y global de administración fraudulenta - art. 173, inc. 7, C.P.-, pues la gestión es un concepto jurídico indivisible -sin perjuicio de su divisibilidad material, espacial o temporal- que presenta un único designio y una sola rendición de cuentas final*. Sobre la base de tal criterio, el Alto Cuerpo resolvió que *debe revocarse la sentencia que condenó a un sujeto por varios hechos de administración fraudulenta, en forma reiterada, pese a la existencia de una única y continuada gestión -en el caso, como presidente del Banco Social de Córdoba-, pues los distintos intervalos delictivos, aun cuando se hayan sucedido dentro de una actuación aparentemente correcta, no implican reiteración ni multiplican el delito, por lo que el tribunal inferior debe analizar tales maniobras en consonancia con la posibilidad de que la condena haya desconocido la garantía de “ne bis in ídem”*.

Para **RAFECAS**, en el caso de la administración fraudulenta, el legislador ha decidido construir un tipo penal apuntando sin escalas a la *gestión global* de aquel que tenga a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses ajenos, con lo cual la sensación de estar frente a una pluralidad de conductas deja paso definitivamente a la denotación de una única acción (**RAFECAS** 2003: 589). Según este jurista, el encargado de sancionar las leyes ha querido consagrar *de lege lata* al tipo penal del artículo 173, inciso 7, C.P., en su esencia, como un delito continuado (**RAFECAS** 2003: 589).

Según **CARRERA**, el hecho de que la administración global implique una unidad no obsta a que, dentro de ella, el delito pueda tener reiteración, como cuando se otorgan préstamos con garantía insuficiente y, además, en otro contexto de acción situado dentro de esa misma administración, se realizan adquisiciones o ventas perjudiciales para el patrimonio resguardado (**CARRERA** 2002: 135).

**4.4.3.** El delito admite tentativa. Esta forma de imputación imperfecta se produce cuando la conducta infiel o abusivamente defraudatoria que el autor se propuso realizar, pese a haber tenido comienzo de ejecución, no se consumó por circunstancias ajenas a su voluntad (art. 42 C.P.). Es lo que sucede, por ejemplo, en el caso del directivo social que está por obligar abusivamente a la sociedad otorgando un aval o una caución injustificada por no responder a las finalidades lucrativas tenidas en cuenta por los socios, y antes de la constitución de la garantía es descubierto por uno de éstos.

Puede darse tanto la tentativa acabada, como la inacabada.

#### **4.5. Relaciones con otras figuras del Código Penal**

Son muchas las relaciones que pueden trazarse entre la administración fraudulenta y otras figuras del Código Penal.

Veamos las principales.

##### **4.5.1. Con la concurrencia desleal (art. 159 C.P.)**

El artículo 159 del Código Penal reprime a quien trata de desviar, en su provecho, la clientela de un establecimiento comercial o industrial.

Si la persona que realiza tal conducta es aquel a quien se le ha encomendado el cuidado de los intereses patrimoniales del establecimiento comercial o industrial, y lo hace para aprovechar la clientela en su propio negocio, existirá un **concurso ideal** (art. 54 C.P.) entre la concurrencia desleal y la administración fraudulenta.

##### **4.5.2. Con la estafa (art. 172 C.P.)**

La estafa puede cometerse por abuso de confianza, es decir, por abuso de la seguridad que se tiene en otra persona, que hace que a su respecto no se tomen, según los casos, las precauciones normales (NÚÑEZ 1967 V: 323).

Si engañosamente el sujeto activo consigue que otro le confíe sus intereses patrimoniales, y con finalidad lucrativa o de dañar obra infiel y abusivamente, lesionando al patrimonio del poderdante, **lo que se habrá perpetrado es una estafa**. Es que, en ésta, el abuso de confianza representa el medio engañoso del que se vale dolosamente el agente para inducir en error a la víctima y lograr de ella un acto de disposición patrimonial (*dolo inicial*), mientras que en la administración fraudulenta el dolo y la merma patrimonial aparecen *ex post* respecto del acto mediante el cual el sujeto pasivo encarga al autor el cuidado de sus intereses pecuniarios.

Si lo logrado por el autor es una facultad que le permite actuar sobre el patrimonio ajeno, sobre la base de un título anulable (por incapacidad accidental del poderdante, su falta de razón o el desconocimiento de la incapacidad impuesta por la ley), el acto posterior perjudicial para ese patrimonio tampoco da lugar a la administración fraudulenta, pues ésta queda excluida por no tener el agente en tal hipótesis obligación de fidelidad (CARRERA 2002: 156). Se trataría, también, de una estafa.

##### **4.5.3. Con la retención indebida u omisión de restituir defraudatoria (art. 173, inc. 2, C.P.)**

La retención indebida es un delito que perpetra quien, con perjuicio de un tercero, se niega a restituir, o no restituye a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier cosa mueble

que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver.

En los casos en que la retención indebida se fundamenta en la custodia de bienes ajenos, la **aproximación conceptual** entre este delito y la administración fraudulenta es grande, principalmente en lo que concierne a su configuración objetiva.

La diferenciación entre los tipos penales que prevén uno y otro ilícito está dada por el **ámbito real del accionar autónomo que sustenta la autoría por administración fraudulenta**, del que carece el responsable de retención indebida. Por eso, es aceptable sostener que la omisión de restituir defraudatoria actúa como una **forma subsidiaria (concurso de leyes)** de la administración fraudulenta, en cuanto frente a ella retrocede en su aplicación la retención indebida.

Para **CARRERA**, en los casos en que la retención indebida se fundamenta en la custodia de bienes ajenos, si la violación del deber de cuidado, con ánimo de causar daño, consiste en destruir totalmente la cosa ajena, se producirá un **concurso ideal de delitos** (art. 54 C.P.) –**CARRERA 2002: 158-**.

**4.5.4.** *Con el abuso de firma en blanco (art. 173, inc. 4, C.P.), la simulación defraudatoria de contrato o recibo (art. 173, inc. 6, C.P.) y el desbaratamiento de derechos acordados (art. 173, inc. 11, C.P.)*

Según el artículo 173, inciso 4, C.P., es autor del delito de abuso de firma en blanco, el que cometiere alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dio o de tercero.

A tenor del inciso 6 de este mismo artículo, será reprimido como autor de simulación defraudatoria de contrato o recibo quien otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado o falsos recibos.

Conforme el artículo 173, inciso 11, C.P., es reo de desbaratamiento de derechos acordados, el que torna imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento de una obligación inherente al mismo, siempre que el derecho o la obligación hubieran sido acordados a otro por un precio o como garantía.

Los preceptos legales que configuran estas tres defraudaciones especiales describen conductas en las que puede incurrir el autor del delito de administración fraudulenta en el curso de sus gestiones, y que, cuando son así perpetradas, quedan dentro de la figura penal del artículo 173, inciso 7, C.P. (**concurso de leyes que se resuelve por medio del principio de consunción**). Lo expresado es de tal forma, pues en tales supuestos el encargado de patrimonio ajeno realiza una conducta que se encuentra captada por un tipo legal –el del artículo 173, inciso 7, C.P.- que encierra a las descripciones previstas en las restantes figuras delictivas mencionadas, pero no porque las abarque conceptualmente, sino porque consume el contenido material de su prohibición (**ZAFFARONI – ALAGIA – SLOKAR 2000: 832**).

## 5. ACCIÓN PENAL

El delito de administración fraudulenta es de acción pública promovible de oficio (arg. arts. 71, 72 –a contrario- y 73 –a contrario- C.P.).

## 6. EXCUSA ABSOLUTORIA

Si el autor del delito de administración fraudulenta cometiere el delito en perjuicio de su cónyuge, ascendiente, descendiente y afín en línea recta; de su consorte viudo; o de su hermano o cuñado con el que conviviere, quedará **exento de pena** (arg. art. 185 del C.P.).

Se trata de una excusa absolutoria que elimina la **punibilidad del hecho** y que se funda en la prevalencia que, frente a la necesidad de reprimir a los autores responsables de un delito contra la propiedad, se le confiere a la preservación del núcleo familiar en casos en los cuales, por la naturaleza del delito, la ofensa punible perpetrada en el seno de la comunidad familiar **sólo alcanza intereses puramente patrimoniales** (NÚÑEZ 1967 V: 551).

### **Bibliografía**

BAIGÚN, DAVID – BERGEL, SALVADOR D., *El fraude en la administración societaria*, Depalma, Buenos Aires, 1999.

CAAMAÑO IGLESIAS PAIZ, CRISTINA, *El delito de administración fraudulenta*, Fabián Di Plácido, Buenos Aires, 1999.

CARRERA, DANIEL PABLO, *Administración fraudulenta –Deslealtad de resguardadores de patrimonio ajeno*, Astrea, Buenos Aires, 2002.

CREUS, CARLOS – BUOMPADRE, JORGE EDUARDO, *Derecho penal. Parte especial*, 7ª edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2007.

DAMIANOVICH DE CERREDO, LAURA T. A., *Delitos contra la propiedad*, tercera edición actualizada, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2000.

FONTÁN BALESTRA, CARLOS, *Tratado de derecho penal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969.

LUCERO OFFREDI, GUILLERMO – SANDOVAL CEBALLOS, GUSTAVO, “Estafas y otras defraudaciones”, en AA.VV., *Estudios de las figuras delictivas*, Daniel Pablo Carrera – Director-, Advocatus, Córdoba, 1994.

MILLÁN, ALBERTO S., *Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados*, segunda edición actualizada, reimpresión, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.

NÚÑEZ, RICARDO C., *Derecho penal argentino*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967.

RAFECAS, DANIEL EDUARDO, “Administración infiel: delito continuado, cosa juzgada y *ne bis in idem*, en un fallo de la Suprema Corte”, en Nueva Doctrina Penal, 2002/B, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003.

SANCINETTI, MARCELO A., *Teoría del delito y disvalor de acción*, Hammurabi, Buenos Aires, 1991.

SOLER, SEBASTIÁN, *Derecho penal argentino*, tercera reimpresión, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL – ARNEDO, MIGUEL ALFREDO, *Digesto de codificación penal argentina*, A-Z, Buenos Aires, 1996.