

ADMINISTRACIÓN DESLEAL Y CORRUPCIÓN

Esteban Righi

Catedrático Emérito de Derecho Penal. Universidad de Buenos Aires

RESUMEN

Referido al derecho argentino, el artículo admite que en los reclamos actuales de política criminal, se tratan de lograr objetivos que procuran criminalizar comportamientos, o en todo caso, hacer más eficaz la persecución. En ese escenario, se produjo una expansión del contenido del sector del derecho penal que agrupa delitos económicos, que incluyó a la administración desleal, delito al que se adjudica considerable capacidad de rendimiento para evitar la impunidad de la corrupción pública y privada.

En la parte final, luego de realizar un examen crítico de algunas reformas adoptadas en fecha reciente, se censura la jurisprudencia dominante que define erróneamente la autoría en los delitos de infracción de deber.

ABSTRACT

Referring to Argentine law, the article admits that the current claims of criminal policy, is to achieve objectives that seek to criminalize behavior, or in any case, make more effective the persecution. In this scenario, there was an expansion of the content of the criminal law sector that groups economic crimes that included the unfair administration, a crime that is awarded considerable performance capacity to avoid impunity for public and private corruption.

In the final part, after making a critical examination of some reforms adopted recently, the dominant case law that erroneously defines authorship in offenses of duty infringement is censored.

1. PROBLEMAS ACTUALES DE POLÍTICA CRIMINAL.

1. Es doctrina uniforme que el derecho penal tiene una doble función, pues además de instrumento de lucha contra el delito garantiza derechos fundamentales. Por ello el conflicto es inevitable, al punto de que nos hemos pasado la vida en la búsqueda de equilibrio. Esa realidad puede advertirse en el ámbito del derecho penal material porque las consecuencias son graves, como la pérdida de la libertad, del patrimonio o las inhabilitaciones¹.

El problema se percibe más crudamente en el proceso, pues tiene que ver con encarcelamientos preventivos, allanamientos, secuestros de objetos, intervenciones telefónicas o extracciones coactivas de sangre. Algunos ejemplos de la tensión que existe entre tutela de

¹ Hassemer: *El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal eficaz*, p. 82.

derechos y búsqueda de eficacia son, la necesidad de erradicar mecanismos de autoincriminación, el derecho de defensa, la exigencia de que las decisiones judiciales estén motivadas, el derecho a controlar la investigación, la presunción de inocencia, el derecho al recurso, y en fin, la necesidad de garantizar penas proporcionales².

2. Lo cierto es que cuando se enuncian problemas actuales de derecho penal material, no existe preocupación por la tutela de derechos fundamentales. Lo que se procura es prevenir la criminalidad económica y financiera, tutelar el medio ambiente, reprimir la delincuencia informática, neutralizar al terrorismo, luchar contra las drogas, la delincuencia de género, la trata de personas, y la corrupción administrativa.

Aunque existe coincidencia en la necesidad de lograr la mayoría de esos objetivos, no es posible ocultar que se trata de temas de la parte especial, pues lo que se persigue es criminalizar comportamientos o en todo caso hacer más eficaz la persecución. Prevalece la idea de que es necesario proteger bienes colectivos, al tiempo que se reclama un aumento sensible de las penas.

Cuando se reclaman objetivos en materia procesal, se alude a la necesidad de que la duración de los procesos sea más breve, para lo que se considera indispensable desformalizar los procedimientos. Acortar el proceso, hacerlo menos formal, requiere eliminar incidencias. Paralelamente, se promueven reformas para favorecer los intereses de las víctimas, con la inevitable consecuencia de perjudicar los intereses de los imputados. Cuando se admiten más querellantes, se lo hace a costa del Estado pues desaparece el monopolio de la persecución, y también del imputado que enfrenta más acusadores³.

Lo evidente es que hay distancia entre una opinión pública influenciada por los medios masivos de difusión y la de los juristas, lo que obliga a preguntarse, si es plausible o no incrementar la incidencia de legos en las decisiones judiciales. Una prédica habitual es que se obtendría más eficacia para reprimir la corrupción, si se adopta el juicio por jurados. Sin embargo, no está demostrado que esa reforma aumente la participación popular, pues lo que seguramente incrementa es la cantidad de *acuerdos* en los que fiscal y defensor negocian la sentencia. Así, la decisión es adoptada por dos personas encerradas en una habitación⁴.

3. Si se examinan antecedentes vinculados a casos de corrupción estatal que registra la jurisprudencia argentina, puede verificarse que entre los comportamientos que registran mayor actividad, se mencionan: (i) el delito de administración desleal cometido en perjuicio de una administración pública (Arts. 173 inc. 7º y 174 inc. 5º C.P.)⁵; y (ii) la malversación de caudales públicos calificada (Art. 261 C.P.)⁶, que no es otra cosa que una modalidad de administración desleal de funcionario, por lo que hasta puede sostenerse que carece de justificación como tipo autónomo.

2. ADMINISTRACIÓN DESLEAL Y CORRUPCIÓN PRIVADA.

4. La economía de mercado en su versión clásica, suponía la existencia de leyes naturales que necesariamente debían generar el bienestar general. Por ello, dado que la organización económica estaba basada en la libertad de competencia y de trabajo, se consideraba

² *Ibidem*, p. 91.

³ Eser: *Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal*, p. 24 ss; Hirsch: *Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal*, p. 184; Maier: *La víctima y el sistema penal*, p. 215 ss; *Dogmática penal y víctima del hecho punible*, p. 341 ss.; Righi: *Dogmática y política criminal de la víctima*, p. 325 ss.

⁴ Righi: *Delito de administración fraudulenta*, p. 12.

⁵ Colombo-Honisch: *Delitos en las contrataciones públicas*, p. 162 ss.

⁶ *Ibidem*, p. 202 ss.

que el precio de mercado era el mecanismo natural de asignación de recursos, lo que condujo a la conclusión de que para proteger el interés general era suficiente con la ley de oferta y demanda⁷.

La consecuencia fue que en la visión tradicional del liberalismo, el Estado no debía intervenir en el orden económico (*noción de estado gendarme*), lo que sólo dejaba espacio para la utilización de instrumentos de intervención estatal en la economía en momentos de crisis. Por otra parte, la aplicación del principio de subsidiariedad, en cuya virtud el derecho penal es la forma más enérgica de proteger bienes jurídicos, dificultaba la identificación de intereses económico-sociales que pudieran ser objeto de tutela.

Se desarrolló entonces un modelo de intervención anti-crisis, según el cual el delito económico tenía como finalidad proteger intereses supraindividuales, siendo definido como un comportamiento que vulneraba el interés estatal en la permanencia y conservación del orden económico. Toda vez que una infracción o sus efectos debían afectar ese bien jurídico, pueden considerarse como ejemplos característicos de esa categoría, al derecho antitrust norteamericano y a las normas de derecho europeo de defensa de la competencia⁸.

Prevalecía una visión restringida del ámbito del derecho penal económico, pues sólo agrupaba delitos que estaban destinados a proteger bienes supraindividuales⁹. Desde esa perspectiva, se consideraba que no pertenecían al mismo los hechos punibles cuyo objeto de tutela eran bienes individuales de contenido patrimonial, lugar sistemático que tradicionalmente corresponde a la administración desleal.

5. Ese panorama político criminal cambió desde los años ochenta del siglo pasado. Como consecuencia del predominio de la economía de mercado y la progresiva decadencia del estado de bienestar, se adoptó una concepción amplia del derecho penal económico, basada en criterios pragmáticos.

Contribuyó a esa expansión, la atención prestada por Naciones Unidas a la práctica internacional de otorgar *gratificaciones ilícitas*, mediante prestaciones otorgadas a las autoridades pertinentes, para incidir en decisiones oficiales en los países huéspedes¹⁰. Algunos ejemplos que merecen recordarse tuvieron que ver con el comportamiento de empresas transnacionales en América Latina y el sureste de Asia, los escándalos de la Lockheed¹¹ y la Exxon en Japón, Italia y los Países Bajos¹².

Así, entre otros, fueron agrupados como delitos económicos: (i) los delitos tributarios; (ii) los fraudes de subvenciones; (iii) las infracciones cometidas en el seno de instituciones bancarias y los que afectan a instituciones financieras; (iv) los vinculados al funcionamiento de empresas privadas de seguros; (v) los delitos contra la seguridad social; (vi) la quiebra fraudulenta; (vii) los balances falsos; (viii) la competencia desleal; (ix) los hechos punibles cometidos en el ámbito

⁷ Righi: *Los delitos económicos*, p. 17 ss.

⁸ Ver ya en Mezger: *Derecho penal, Libro de estudio, Parte especial*, p. 399; Jescheck: *El derecho penal económico alemán*, p. 74; Tiedemann: *Delitos contra el orden económico*, p. 163.

⁹ Ver Tiedemann: *Lecciones de derecho penal económico*, p. 32; *Poder económico y delito*, p. 17 ss.; Sieber: *Estado de la evolución y perspectivas del derecho penal económico europeo*, p. 602; Bottke: *La legitimidad del derecho penal económico en sentido estricto y de sus descripciones típicas específicas*, p. 637 ss.; Pedrazzi: *El bien jurídico en los delitos económicos*, p. 284; Righi: *Derecho penal económico comparado*, p. 318 ss.; *Los delitos económicos*, p. 94 ss.;

¹⁰ Las primeras manifestaciones que acreditan preocupación por el tema, fueron la inclusión del asunto en los temarios sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente de Naciones Unidas, y la decisión del Consejo Económico y Social de crear un comité que elaboró un proyecto de *Acuerdo internacional sobre pagos ilícitos*.

¹¹ *Lockheed Aircraft Corporation* pagó 22 millones de dólares a funcionarios extranjeros y a otras empresas para promover la venta de sus aviones.

¹² Tiedemann: *Poder económico y delito*, p. 62 ss.

del comercio exterior; y (x) la administración desleal cometida por directores de sociedades comerciales¹³.

Como consecuencia del nuevo escenario, al precio de soportar el costo de una considerable imprecisión conceptual, se generó una notoria expansión de contenidos, que gravitó inclusive en el derecho codificado. Consiguientemente, entre otros delitos que tutelan bienes individuales, la administración desleal fue incluida en la parte especial de los manuales de derecho penal económico¹⁴.

6. Mientras en el pasado, las crisis financieras del capitalismo fueron consideradas una consecuencia estructural del sistema, por lo que no se formulaban imputaciones personales, la situación cambió a principios de este siglo ante la reiteración de reclamos de responsabilidades individuales, lo que determinó que se las considerara una característica propia de la crisis¹⁵. El escenario más conocido estuvo dado por las operaciones especulativas realizadas por los bancos, que compraron lo que se denominaron *títulos tóxicos*, pues expresaban valores basados en hipotecas que no respondían a la realidad.

Resurgió entonces: (i) el reclamo de intervención estatal con la finalidad de establecer reglas de funcionamiento del mercado, especialmente en el ámbito de la actividad financiera; y (ii) que fueran castigados los productores de los *securities* (derivados) tóxicos. Muchos directores y gerentes de bancos europeos fueron considerados responsables de la compra de productos financieros dudosos pues su respaldo eran las hipotecas norteamericanas, en operaciones realizadas sin información suficiente sobre su estructura y valor. La crisis fue causa de enormes pérdidas y determinó rescates financieros estatales, destinados a evitar que la caída de esas instituciones financieras causara daños mayores a la economía¹⁶.

7. Esa crisis puso en tela de juicio los esquemas normativos basados en las desregulaciones del mercado y el retraimiento del Estado. Se generó entonces una revalorización de la discusión política y la legislación, lo que suele preceder a la sanción de reformas normativas. Nuevamente la discusión giró en torno a la función que corresponde al derecho penal ante la crisis y los actores principales del sistema económico. Fue en este marco que se reconsideró la utilidad y los límites del delito de administración desleal, para cumplir esa función político criminal¹⁷.

Surgió entonces el problema de la responsabilidad de los administradores *frente a la empresa* y más específicamente *frente a los accionistas*, cuando asumen altos riesgos que, si se concretan en pérdidas, originan fuertes reducciones del capital o inclusive la quiebra de la sociedad (ej. el caso *Lehmann Brothers*), con las conocidas consecuencias en el ámbito de la política social y del mercado de trabajo. Por otra parte, se planteó la responsabilidad de las entidades financieras y sus directivos, frente a inversores a los que se ofrecieron condiciones especiales en negocios riesgosos, sin una evaluación correcta de los mismos¹⁸.

8. Se señala en este escenario: (i) por una parte, que el tipo de administración desleal se ha convertido en el delito económico por excelencia de nuestro tiempo, y (ii) por otra, que su

¹³ Tiedemann: *Lecciones de derecho penal económico*, p. 31 ss.; Righi: *Los delitos económicos*, p. 107.

¹⁴ Tiedemann: *Manual de derecho penal económico*, p. 394 ss.; Bacigalupo E.: *Derecho penal económico*, p. 195 ss.; *Los delitos societarios en el nuevo Código Penal*, p. 129 ss.; Bajo- Bacigalupo S.: *Derecho penal económico*, p. 590 ss.

¹⁵ Bacigalupo: *Compliance y derecho penal*, p. 13 ss.

¹⁶ Sarabayrouse: *Estudio preliminar*, en Naucke: *El concepto de delito económico-político*, p. 20 ss.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Bacigalupo: *Compliance y derecho penal*, p. 17.

dimensión más importante está dada por los casos en que es cometida por los órganos de una sociedad mercantil¹⁹.

Esa realidad responde a varios motivos, entre los que se destacan: (i) la divergencia existente entre la titularidad de las acciones y la administración del patrimonio, lo que tiene su exponente máximo en la sociedad anónima; (ii) la dificultad para ejercer un control adecuado sobre los administradores, como consecuencia del gigantesco aumento de los bienes económicos, la expansión de las comunicaciones nacionales e internacionales y la consiguiente complejidad de los negocios²⁰.

Pero además, existe una notoria devaluación de valores ético-sociales, al tiempo que se revaloriza la importancia del dinero. Así, la sociedad posmoderna exhibe un desprestigio de los titulares de los servicios de órganos societarios (*gobierno corporativo*) en medida similar al del poder político²¹.

3. ADMINISTRACIÓN DESLEAL Y CORRUPCIÓN PÚBLICA.

9. Está fuera de discusión la importancia política, económica y social que tiene la corrupción pública, ya que afecta los derechos de la comunidad e incide de manera negativa en el adecuado funcionamiento de las instituciones del Estado, así como en las relaciones sociales y económicas. Toda vez que se concreta en la asignación de beneficios ilegítimos para unos pocos a expensas de la mayoría, es indudable que genera injusticia y desigualdad²².

Desde mi perspectiva, resultan específicamente lesivos, los actos de corrupción que son cometidos con motivo o en ocasión de la adopción de medidas de política económica que tienen por finalidad conjurar o paliar la inequidad social. Ello es así porque su efecto es deslegitimar esas políticas públicas, favoreciendo críticas interesadas en predicar que la corrupción estatal es consecuencia inevitable de la adopción de medidas de intervención estatal en la economía.

Lo cierto es que la corrupción de funcionarios es un fenómeno habitual del Estado moderno, cualquiera sea el modelo económico que se adopte. Por ello es posible verificar un notorio incremento del derecho penal que la incrimina, tanto en las legislaciones internas como también a nivel de tratados internacionales²³.

El problema que genera esta modalidad delictiva gira en torno a los factores que inciden para dificultar las investigaciones, como por ejemplo: (i) se trata de hechos cometidos en contextos en los que lo habitual es la falta de publicidad; (ii) existen notorias dificultades para poder acreditarlos ya que –en términos generales- la prueba no se capta por los sentidos; (iii) las víctimas son difusas, como es el caso del mismo Estado; (iv) es frecuente que el daño no sea captado en forma inmediata; y (v) son comportamientos que no siempre son percibidos como disvaliosos por el conjunto de la sociedad²⁴.

La ineficiencia de los organismos estatales encargados de la prevención e investigación, surge de estadísticas según las cuales el 97 % de las sentencias condenatorias han sido dictadas en casos flagrantes²⁵, lo que explica que una de las preocupaciones más relevantes de la época, consista en mejorar las técnicas de investigación de estos hechos. La finalidad es evitar la

¹⁹ Schünemann: *La administración desleal de los órganos societarios en el caso Mannesmann*, p. 19.

²⁰ *Ibidem*, p. 20.

²¹ *Ibidem*, p. 21.

²² Ver: Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, B.O. del 9-6-2006.

²³ Schünemann: *Administración desleal de Presupuestos*, II-1228.

²⁴ Colombo-Honisch: *Delitos en las contrataciones públicas*, p. 46 ss.

²⁵ *Ibidem*, p. 54, donde refieren a estadísticas realizadas en la Procuración General de la Nación de Argentina.

impunidad, propósito plausible pues los sucesos de esta naturaleza implican el desvío de cuantiosos recursos del Estado, que dejan de ser invertidos en objetivos fundamentales para el progreso social.

10. Uno de los problemas centrales que dificulta la prevención y represión de la corrupción, es que son fenómenos que se asientan en el centro del poder estatal, pues involucran a las instancias que, precisamente, son necesarias para la lucha contra los mismos y para lo que no hay otra alternativa, como es el caso de la policía, el ministerio público, la justicia, el poder legislativo y el ejecutivo, lo que ha estimulado distintas proposiciones que se predicen eficaces e implican endurecimientos normativos²⁶.

En derecho argentino, se han adoptado instrumentos que, entre otras medidas, incluyen: (i) la creación de organismos públicos con atribuciones, tanto en el ámbito del ministerio público²⁷ como del poder ejecutivo²⁸; y (ii) la adopción de normas destinadas a evitar la impunidad, como la que prevé que “*la prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público*” (Art. 67 párr. 2º C.P.).

Pero la ausencia de resultados ha estimulado que se sugieran otras medidas, como: (i) crear nuevos tipos penales; (ii) aumentar las escalas de punibilidad de los existentes; (iii) prescindir de algunos presupuestos de punibilidad; y (iv) suprimir la exigencia del dolo o de su prueba. En materia procesal se propone ampliar los medios de investigación mediante: (i) escuchas telefónicas, (ii) agentes encubiertos; (iii) interceptación de comunicaciones; y (iv) testigos de la corona²⁹.

11. La evidencia de que pese a todos los resultados obtenidos no son satisfactorios, ha estimulado nuevas estrategias normativas, como la negociación con “*arrepentidos*”³⁰. En este caso el precio es aún más alto, pues supone reinstalar la confesión en el centro de la investigación de un proceso penal, y persuadir al investigado de la *conveniencia* de admitir su responsabilidad. Además de confesar, el investigado debe ser convencido de que le conviene *delatar* a otros responsables del hecho, es decir que el Estado negocia la confesión del imputado y un acto de delación, ofreciendo a cambio una reducción de la pena³¹.

La lógica del sistema consiste en que si el imputado no se *arrepiente*, no sólo tendrá una pena más alta. Además, será estimulado a adoptar ese comportamiento prolongando los plazos procesales, lo que supone mayor duración del encarcelamiento preventivo. El obvio argumento que se ofrece es que la confesión evita investigaciones mayores, que necesariamente prolongarán la duración del proceso. A la inversa, la ventaja de confesar (y delatar) es evidente: el proceso será más breve y la pena más reducida.

Este modelo no sólo ofrece ventajas a un culpable. También para un inocente es atractiva la idea de hacer cesar la prisión preventiva, pues es preferible la certeza de una pena corta, a la eventualidad de una absolución después de un largo proceso. En estas condiciones, parece claro que se afecta así la garantía contra la autoincriminación.

²⁶ Críticamente, ver Hassemer: *¿Por qué y con qué fin se aplican las penas?*, p. 211.

²⁷ La que ha tenido más notoriedad ha sido la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (Arts. 43 ss., Ley N° 24.946).

²⁸ La más específica es la Oficina Anticorrupción, creada en 1999 (Art. 13 de la Ley N° 25.233) en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina.

²⁹ Hassemer: *¿Por qué y con qué fin se aplican las penas?*, p. 211.

³⁰ Es más adecuada la norma adoptada en Brasil, que denomina al instrumento como *delación premiada*.

³¹ Reyes Alvarado: “*Arrepentidos*” y “*testigos secretos*”: *remembranzas de la Santa Inquisición*, p. 375 ss.

4. EXIGENCIAS DE EFICACIA EN LA ACTUACIÓN DE LAS AGENCIAS ESTATALES.

12. La eficacia de los organismos públicos orientados a conjurar la impunidad de la corrupción administrativa, está condicionada a que los funcionarios competentes cumplan adecuadamente las tareas de investigación que corresponden a su ámbito de competencia funcional, lo que no sólo requiere idoneidad, pues necesitan contar con las herramientas teóricas y prácticas necesarias en cada caso.

Ese fue el objetivo perseguido con la adopción de un “*Manual de Investigación Patrimonial*” elaborado por la Oficina de Coordinación y Seguimiento del Ministerio Público Fiscal, que luego de definir como estrategia las investigaciones patrimoniales, contenía (i) técnicas de organización de la información de esa clase de investigaciones; (ii) identificación de las fuentes en el ámbito nacional; y (iii) conocimientos vinculados al ámbito internacional³².

Se requiere además definir adecuadamente el objeto del hecho a investigar, y organizar en forma idónea la actividad de la que depende la posterior eficacia de una acusación, Aunque es notoriamente más sencillo reproducir en denuncias los episodios que publican los medios de difusión y anunciarlo en conferencias de prensa, es necesario conceder que si lo que se procura es evitar la impunidad de la corrupción estatal, no es esa la forma adecuada de cumplir esa función³³.

13. La realidad argentina exhibe una agenda de preocupaciones sociales que incluye la lucha contra la criminalidad económico-financiera y la corrupción administrativa, dos temas de derecho penal material que son de preocupación universal, lo que ha acentuado la inclusión de investigaciones cuyo objeto de investigación son imputaciones de *administración desleal*, comportamiento previsto en el Art. 173 inc. 7º del Código Penal.

Se trata de una conducta punible que puede cometerse entre particulares, cuando un sujeto (o varios) administran, manejan o tienen a su cuidado bienes ajenos. Pero también puede ser un supuesto de corrupción administrativa, caso en el cual se aplica la modalidad agravada que prevé el Art. 174 inc. 5º del Código Penal, a la que suele denominarse *fraude cometido en perjuicio de una administración pública*.

Es precisamente en relación a la corrupción administrativa donde se acentúan las demandas de mayor eficacia, por lo que se han adoptado innovaciones normativas que ya han demostrado no serlo en otros ámbitos, como prever *arrepentidos*, que como llevamos dicho, son sujetos a los que el Estado premia un acto de delación reduciendo a cambio las consecuencias desfavorables del delito.

14. Pero lo que surge de un examen de las colecciones de jurisprudencia argentina, es que las definiciones que constituyen el punto de partida para atribuir responsabilidad por la comisión

³² El Manual de Investigación Patrimonial incluía además, información sobre medidas cautelares, legislación, jurisprudencia, recomendaciones e instructivos relacionados con investigaciones a realizar en organismos públicos. Propuesto por la Fiscal Namer, fue adoptado en 2011, por resolución de la Procuración General de la Nación de Argentina.

³³ Sin embargo, ese comportamiento, habitual en Argentina, permite la satisfacción de otros objetivos, como quedó demostrado en el caso de un ex Fiscal de Investigaciones Administrativas, que culminó su promoción personal con la falsa denuncia de que se le habían recortado atribuciones mediante Resolución PGN n° 147/08, lo que le permitió ser diputado nacional. Véase Bianchi: *La alegada “limitación” de las facultades de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas*, p. 54 ss, como también Sosa, *Límites a la tarea interpretativa de los jueces*, p. 227 ss., donde comenta el dictamen de la Procuración General de la Nación y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde quedó demostrado que la denuncia era falsa (C.S.J.N., 8.5.12, “Moreno”, M.534, XLVI).

de este delito, responden al esquema de considerar *autor* de administración desleal a quien tuvo el dominio del hecho, es decir controló la causalidad del suceso. Cuando intervino más de una persona, se atribuye coautoría en función de un codominio del hecho, realizado en forma conjunta o sucesiva.

La dificultad radica en que esas afirmaciones son erróneas. El criterio del dominio del hecho puede resolver problemas de autoría y participación en muchos delitos, como el homicidio, las lesiones, el hurto o el robo, pero hay otros en los que ese sistema nada resuelve. Así por ejemplo, para ser autor de falso testimonio hay que ser testigo: aunque alguien haya tenido el dominio del hecho, no puede ser autor quien no reúna esa calidad. La razón es sencilla: sólo un testigo tiene el deber de decir la verdad³⁴.

Lo mismo sucede en otros casos, como la falsa denuncia, el abuso de autoridad o la malversación de caudales públicos, porque son delitos en los que la autoría se define por la infracción de un deber. Consiguientemente, sólo puede ser autor quien es destinatario de un deber y lo infringe. Es lo que sucede con la administración desleal, como surge expresamente de la norma del Art. 173 inc. 7º del Código Penal.

15. La diferencia entre delitos de dominio y de infracción de deber incide en la imputación, la investigación, la acusación y, obviamente, en el resultado del proceso. Por ello en lo que concierne a la etapa de instrucción, es evidente que el objeto de una investigación por administración desleal, no puede agotarse en la constatación de hechos, pues necesariamente requiere una valoración de los deberes previstos en las normas cuya infracción se atribuye al imputado.

La dificultad es mayor cuando se trata de una administración desleal cometida por varias personas, y se pretende aplicar reglas de participación criminal, pues será preciso tener presente que en este delito, el deber de lealtad incumbe a cada protagonista en forma individual³⁵. La diferencia es evidente, porque si bien existe coautoría de homicidio cuando varias personas se dividen el trabajo necesario para matar a la víctima, el mismo criterio no se puede aplicar en todos los delitos. Como es evidente, *no es posible dividirse el deber que surge de la norma que infringe un autor que comete una administración desleal*.

Si los órganos estatales que deben investigar y juzgar la comisión de este delito lo hacen como si se tratara de un homicidio, los resultados no serán plausibles. Así, el sistema nunca será eficiente, aunque se haya abreviado la duración del juicio, desformalizado el procedimiento, eliminado incidentes o acumulado acusadores. Es que la determinación de las normas cuya infracción se atribuye al autor no depende de esos factores. Ello es así, cualquiera sea la cantidad de *arrepentidos* que hayan negociado en el caso, con los responsables de la procuración y administración de justicia penal.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Bacigalupo, E. (1998): *Los delitos societarios en el nuevo Código Penal, Curso de derecho penal económico*. Marcial Pons, Madrid.
- Bacigalupo, E. (2000): *Derecho penal económico*. Hammurabi, Buenos Aires.
- Bacigalupo, E. (2011): *Compliance y derecho penal*. Aranzadi-Thompson Reuters, Madrid.
- Bacigalupo, S. (2007): *La categoría de los delitos de infracción de deber*. Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires.
- Bajo Fernández, M.; Bacigalupo, S. (2001): *Derecho penal económico*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid.

³⁴ Sánchez Vera-Gómez Trelles: *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, p. 183. ss.

³⁵ Bacigalupo, S.: *La categoría de los delitos de infracción de deber*, p. 59.

- Bianchi (2009): *La alegada "limitación" de las facultades de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas*. 15.5.09, La Ley, Buenos Aires.
- Bottke (1995): *La legitimidad del derecho penal económico en sentido estricto y de sus descripciones típicas específicas*, Hacia un derecho penal económico europeo. Universidad Autónoma de Madrid.
- Colombo-Honisch (2012): *Delitos en las contrataciones públicas*. Ad Hoc, Buenos Aires.
- Eser (1992): *Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal*, De los delitos y de las víctimas, Ad Hoc, Buenos Aires.
- Hassemer (1999): *¿Por qué y con qué fin se aplican las penas?*. Persona, Mundo y Responsabilidad, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Hassemer (1999): *El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal eficaz*. Persona, Mundo y Responsabilidad, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- Hirsch (1992): *Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal*. De los delitos y de las víctimas, Ad Hoc, Buenos Aires.
- Jescheck (1963): *El derecho penal económico alemán*. Cuadernos de los Institutos, Universidad Nacional de Córdoba.
- Maier (1992): *La víctima y el sistema penal*. De los delitos y de las víctimas, Ad. Hoc, Buenos Aires.
- Maier (1998): *Dogmática penal y víctima del hecho punible*. Teorías actuales del Derecho Penal, 75° Aniversario del Código Penal, Ad Hoc, Buenos Aires.
- Mezger (1959): *Derecho penal, Libro de estudio, Parte especial*. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires.
- Pedrazzi (1985): *El bien jurídico en los delitos económicos*. La reforma penal, Los delitos socio-económicos, Universidad de Madrid.
- Reyes Alvarado (1998): *"Arrepentidos" y "testigos secretos": Remembranzas de la Santa Inquisición*. Teorías actuales en el derecho penal, 75° Aniversario del Código Penal, Ad Hoc, Buenos Aires, 1998.
- Righi (1991): *Derecho penal económico comparado*. Edersa, Madrid.
- Righi (1998): *Dogmática y política criminal de la víctima*. Teorías actuales del Derecho Penal, 75° Aniversario del Código Penal, Ad Hoc, Buenos Aires.
- Righi (2000): *Los delitos económicos*. Ad Hoc, Buenos Aires.
- Righi (2017): *Delito de administración fraudulenta*. Hammurabi, Buenos Aires.
- Sanchez Vera-Gómez Trelles (2002): *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Marcial Pons, Madrid-Barcelona.
- Sarrabayrouse (2015): *Estudio preliminar*, en Naucke: *El concepto de delito económico-político*. Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-San Pablo.
- Schünemann (2008): *La administración desleal de los órganos societarios en el caso Mannesmann*. La administración desleal de los órganos societarios, Atelier, Barcelona.
- Shünemann (2004): *Administración desleal de Presupuestos*. Dogmática y Ley Penal, Homenaje a E. Bacigalupo, T. II, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.
- Sieber (1995): *Estado de la evolución y perspectivas del derecho penal económico europeo*, Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann, Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- Sosa (2013): *Límites a la tarea interpretativa de los jueces*. Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, T. 14, Hammurabi, Buenos Aires.
- Sosa (2013): *Límites a la tarea interpretativa de los jueces*. Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, T. 14, Hammurabi, Buenos Aires.
- Tiedemann (1982): *Delitos contra el orden económico*. La reforma penal, Universidad de Madrid.
- Tiedemann (1985): *Poder económico y delito*. Ariel, Barcelona.
- Tiedemann (1993): *Lecciones de derecho penal económico*. P.P.U. Barcelona.
- Tiedemann (2010): *Manual de derecho penal económico, Parte general y especial*. Tirant lo Blanch, Valencia.