



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

*Dictamen N° 12.241
Causa N° CFP 4315/2009/CFC1
Sala III - Fiscalnet N° 16686/2019
"P.R s/ defraudación por administración
fraudulenta"*

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía Nro. 4, en los autos Nro. CFP 4315/2009/CFC1 del registro de la Sala III, caratulados "P.R s/ defraudación por administración fraudulenta", me presento y digo:

1) Llegan a esta instancia los presentes actuados en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte querellante, contra la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que –en lo que resulta materia de recurso– confirmó parcialmente la resolución que había hecho lugar a la prescripción de la acción penal y consecuentemente, sobreseyó al imputado R.P por determinados hechos que habían sido calificados como constitutivos del delito de administración fraudulenta.

A su vez, resulta oportuno mencionar que, aquella resolución revocó parcialmente la declaración de extinción de la acción penal respecto de otro conjunto de hechos.

2) Las presentes actuaciones tuvieron inicio el 1º/04/09, a raíz de la denuncia formulada por G.E.L y D.E.A, Presidente y Vicepresidente de la Obra Social de Maquinistas de Teatro y Televisión respectivamente, contra el –por entonces– Administrador de la Obra Social, R.P. Los denunciantes relataron diversas irregularidades cometidas por el Administrador, entre las cuales, se hallaba la designación de la prestadora "Medical Workers SA", de propiedad de un amigo suyo, Mario Sosa, y en la cual él se desempeñaba como abogado, con la exclusiva finalidad de beneficiar a aquella empresa. Así como también, la presunta extracción por parte de R.P de los fondos de la Obra Social, mediante la utilización de chequeras, de la Sucursal N° 50 del Banco de la Nación Argentina.

El 24/05/11 la juez federal dispuso la citación de R.P a prestar declaración indagatoria, la cual se materializó el 12/07/2011.

El 5/09/11 el juez dictó la falta de mérito, criterio que fue confirmado por la cámara del fuero el 09/02/12.

Luego de ello, los denunciados se presentaron a ampliar la denuncia, y describieron otros tantos hechos irregulares llevados a cabo por R.P durante su administración. El fiscal requirió la in

strucción respecto de aquellos y se practicó una pericia contable.

El 14/09/15 R.P fue llamado a ampliar su declaración indagatoria en virtud de los nuevos hechos denunciados.

El 04/07/2017 el juez decretó el procesamiento de R.P por encontrarlo *prima facie*, autor penalmente responsable del delito de administración infiel (art. 173 inc. 7 del Código Penal).

Aquella decisión fue apelada, sin embargo, previo a resolver el fondo, la Cámara advirtió que la acción podría hallarse prescripta, por lo que devolvió las actuaciones al Juzgado para que se expidiera al respecto.

Así las cosas, el 6/11/2018 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 resolvió declarar extinguida la acción penal por prescripción y sobreseer a R.P.

El 20/12/18 la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal confirmó parcialmente la resolución que hizo lugar a la prescripción de la acción penal respecto de los hechos b) y c) y dispuso el sobreseimiento del imputado. Y revocó parcialmente la resolución en cuanto había declarado extinguida la acción penal respecto de los hechos A, B, C, D, E y F enrostrados a partir de la convocatoria de fs. 1151 y que, en virtud de ello, había dispuesto el sobreseimiento de R.Po respecto de aquellos. Para así decidir sostuvo que resultaba inviable determinar si los hechos denunciados en forma genérica en el último párrafo de fs. 3, que fueron intimados como punto a) en la primera indagatoria, eran o no aquéllos introducidos como hechos nuevos en el año 2012 y descriptos puntualmente en la segunda indagatoria como puntos A, B, C, D, E y F. Por ello, en tanto habían sido descriptos de manera precisa en los puntos “b) y c) del acto de fs. 631”, si había certeza de que aquellos hechos se hallaban prescriptos porque desde el 24/5/2011, primer acto interruptor del curso de la prescripción de esos hechos, transcurrió el plazo de 6 años para el delito de administración infiel (arts. 59 inciso 3°, 62 inciso 2 y 67 inciso b del Código



Penal). Por otra parte, sostuvo que la acción continuaba vigente para aquellos episodios -A, B, C, D, E y F-, que han sido imputados a partir de la convocatoria del 14 de septiembre de 2015, dado que ese había interrumpido el curso de la prescripción respecto de esos acontecimientos (art. 67, inciso b, del CP).

3) El recurrente sostuvo que la Cámara había realizado una errónea interpretación de los hechos y del derecho aplicable.

Sostuvo que desde la fecha de comisión de los hechos (febrero de 2010) hasta el primer llamado a prestar declaración indagatoria (24/05/2011) no habían transcurrido los seis años de pena máxima que la norma prevé. Y que tampoco habría operado el plazo de prescripción al momento de ser llamado a ampliar declaración indagatoria (14/09/15). Hizo hincapié en que, en aquella ampliación de declaración indagatoria se había “reformulado” el hecho imputado, que, al imputado, se le reiteraron los hechos que habían sido objeto de la primera indagatoria y agregado los hechos nuevos –identificados de la “a)” a la “f)”–, pero que todos ellos integraban una única administración infiel, cuya acción se hallaba vigente. Sostuvo que la acción penal englobaba toda la gestión de R.P como administrador de la Obra Social (desde el 19/2/2009 hasta el 15/2/2010.).

4) Ahora bien, llegado el momento de emitir opinión, señaló que la cuestión central radica en determinar si el delito de administración infiel abarca todos los hechos cometidos durante una administración (delito continuado) o si puede cometerse en forma reiterada (art. 55 CP), es decir, escindir los hechos que integraron la administración, como lo hizo la Cámara al momento de confirmar parcialmente la resolución apelada.

La primera de las interpretaciones es la que propone el querellante que, si bien no lo expresa en estos términos, identifica una administración del derecho privado con el delito de administración fraudulenta. Y también mezcla las categorías de los delitos permanentes (un solo hecho que se propaga en el tiempo) con la de los delitos continuados (varios hechos vinculados de alguna manera entre sí), lo cual lo llevó a concluir que no sería posible separar los distintos hechos acaecidos durante una misma gestión y que, por ello, la Cámara había errado al confirmar el sobreseimiento por prescripción con relación a ciertos hechos.

Esta indivisibilidad o dependencia haría imposible el tratamiento por separado –en este caso– del instituto de la prescripción, porque los distintos hechos constituirían una unidad jurídica, de modo que, si la acción penal de algunos hechos cometidos durante la administración se encuentra vigente, ello debería serlo también para todos los que integran esa unidad, aunque desde el punto de vista natural sean distintos y, de hecho, hayan sido intimados procesalmente en oportunidades diferentes (distintas indagatorias).

La redacción actual del inciso 7° del art. 173 CP es producto de la ley de facto 17.567, ratificada en este punto por la ley 20.509. Este solo hecho y el reconocimiento de su nueva genealogía (Carrera, Daniel P. *Defraudación por infidelidad o abuso*, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1973; Millán, Alberto S. *Los delitos de administración fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados*. Edit. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976; Baigún, David y Bergel, Salvador, *El fraude en la administración societaria*, Edit. Desalma, Buenos Aires, 1988, entre muchos otros), determinan que las enseñanzas de los autores clásicos sobre este punto tienen un valor relativo (por ejemplo, las de Francisco Carrara sobre baratería marítima). Entre otras cosas, ya no será posible hacer hincapié en la tradicional rendición de cuentas porque ésta no es exigible; ni identificar “la” administración (desde el punto de vista civil y comercial), con el delito de administración fraudulenta.

En Fallos: 325:3255 “Pompas”, la Corte Suprema hizo suyos los argumentos del Procurador General de la Nación, quien sostuvo que *“la administración... es un concepto normativo expresado en un nombre colectivo, es decir, en singular, si bien admite un conjunto de hechos y actos jurídicos. Pero cada uno de estos elementos que integran la estructura están inseparablemente unidos por voluntad de la previsión típica... y resulta obvio que el atributo, o sea el fraude, califica a toda la gestión en su compleja unidad conceptual y multiplicidad fáctica. Obtenemos, entonces, que si una es la administración, una es, también, la conducta fraudulenta –independientemente de la repetición de actos ilegítimos cumplidos bajo el mandato, los que no logran multiplicar la ‘delictuosidad’ del agente– y hay un único designio, y una sola rendición de cuentas final, sin perjuicio de las parciales que se pacten. Así, la gestión es un concepto jurídico indivisible sin perjuicio de su divisibilidad material, espacial o temporal. Y si sostenemos la tesis de que las distintas acciones de infidelidad o*



abuso son constitutivas de un hecho único y global de administración fraudulenta, logramos, tal como lo propiciarán los autores de este inciso, la coherencia del sistema, pues cada uno de esos actos espurios podrá constituir un delito particular, verbigracia: una estafa, una falsedad documental, una insolvencia fraudulenta, una quiebra punible, una omisión de restituir...”.

No comparto esta argumentación porque no hay necesidad legal de que los actos de infidelidad o abuso constituyan o deban constituir otros delitos (en contra del patrimonio administrado o del de terceros), y porque, si así fuera, no tendría sentido la tipificación autónoma del delito que nos ocupa. Esta no es una apreciación original, sino que es la principal crítica que motivara la reforma del texto original del Código, de la mano de las opiniones de Molinario, Ure, Ramos y el propio Aguirre Obarrio, miembro de la comisión y coautor de la llamada ley 17567 (Molinario, Alfredo J. *Los Delitos*. Actualizado por Eduardo Aguirre Obarrio, Edit. TEA, Buenos Aires, 1996, T° II, pág. 419).

De todas formas, para Molinario-Aguirre Obarrio (ob. cit. pág. 435, la reiteración de actos de administración fraudulenta no multiplican el delito¹. En esa línea se enrola Daniel Rafecas (*Administración infiel: delito continuado, cosa juzgada y ne bis in idem*, en un fallo de la Suprema Corte. Nueva Doctrina Penal, Edit. Del Puerto, Buenos Aires, 2002/B, pág. 587).

Pero esta inteligencia cuenta con la oposición de Norberto Spolansky (*Administración Fraudulenta y Solamente una Vez*. Suplemento de Jurisprudencia Penal, Edit. La Ley, Buenos Aires, 30 de mayo de 2003), para quien “*que una sea la gestión o administración, no es argumento suficiente para decir que cada uno de los plurales hechos antijurídicos y perjudiciales descriptos, constituyen, en realidad, uno solo, a menos que se siga leyendo el texto en los términos originarios del Código Penal, pensados en un escenario donde hay un mandatario que tiene obligación de rendir cuentas*”.

Este mismo criterio, que es el que comparto, fue sostenido por Esteban Righi (*Delito de administración fraudulenta*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2017, págs. 254/255), para quien “*...Parece claro que no existe*

¹ Sinceramente, desconozco si en este sub-capítulo el que habla es Molinario o su actualizador Aguirre Obarrio, lo cual tiene radical importancia porque el primero escribió antes de la reforma, mientras que la opinión del segundo tiene el peso específico de haber sido uno de sus coautores. En cualquier caso, entre dos inteligencias de un precepto, lo que vale es el texto y no la intención del legislador histórico.

continuidad, en el ejemplo del administrador que: I) el primer día de un mes cualquiera toma dinero a una tasa superior a la del mercado. Cuando le ofrecen la misma cantidad de dinero pero a una tasa inferior el perjuicio está consumado, porque con la constitución de la obligación abusiva se produjo la consumación, ya que la ley penal no requiere rendición de cuentas previa; II) al día siguiente realiza actos que frustran dolosamente el derecho de preferencia de la suscripción de acciones, perjudicando a los accionistas de la sociedad anónima, y III) un día después hace frustrar dolosamente el ejercicio del derecho de receso de un grupo de accionistas. Consiguientemente, es censurable la reiterada jurisprudencia que aplicando la doctrina de la Corte Suprema en el caso “Pompas”, adopta siempre la opción de descartar el concurso real en el ámbito de la administración desleal. Contrariamente a lo que se predica, no es correcto sostener que ello surge de una interpretación en abstracto del tipo penal contenido en el art. 173, inc. 7° del CP, so pretexto de que lo enjuiciado sería siempre una gestión integral, reúna o no los requisitos del delito continuado”.

Bien, de todas formas, aunque se adopte la posición de que la ley estipula una unidad delictiva cuando se presentan diversos actos de infidelidad o abusos perjudiciales, todos estamos contestes en que esas conductas y resultados (obra o pragma) son hechos de la vida distintos.

Los distintos hechos fraudulentos bajo una misma administración, podrían ser considerados bajo la óptica del delito continuado (Spolansky, ob. loc. cit.), idea que es trabajada por Rafecas (ob. cit.).

Sin embargo, ello conduciría a una generalidad que no es posible de sostener en todos los casos particulares y además, depende de las exigencias de la doctrina del delito continuado a la que se adhiera, ya que no existe una unívoca concepción de él. Por razones de brevedad, me remito al exhaustivo trabajo de Sandro Abraldes: *La defraudación por administración fraudulenta como delito continuado*. Revista de Derecho Penal, Estafas y otras Defraudaciones – II, director Edgardo Donna, Edit. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2000 – 2, pág. 547 y siguientes), que versa sobre el mismo caso “Pompas”.

En el ejemplo clásico de la sustracción del collar de perlas, por aplicación de esta doctrina, el sospechoso sería juzgado por un solo hurto (art. 162 CP) pese a que éste se llevó a cabo en diversos actos de apoderamiento de cada una de las perlas que lo constituyen. Se enseña que si con posterioridad se



descubre “otra perla” cuyo apoderamiento es imputable a la misma persona, como este hecho integra el anterior (el mismo contexto histórico) no corresponde un nuevo juzgamiento (Zaffaroni - Alagia - Slokar, *Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 2002, pág. 862, n° 5).

Pero esto se deriva del caso concreto porque un collar necesariamente está compuesto de distintas perlas, y lo que ya fue reprimido fue el hurto de todos ellos, conjunto de perlas al que llamamos collar.

En cambio, en la administración de un patrimonio existen distintos hechos que pueden ser separados perfectamente por su significado, como por ejemplo, la administración de los sueldos del personal, cargas sociales, la contratación de proveedores, la gestión del mantenimiento de los bienes, pago de impuestos, etc.

Una doctrina que se originó en meros criterios prácticos y de justicia material para limitar la pena a aplicar a pequeños ladrones que cometían un único hecho en varios actos, y que hoy puede ser afirmada sobre bases ontológicas y de racionalidad en la interpretación de la ley, no puede conducir a irracionalidades basadas en ficciones jurídicas que son, precisamente, las que se pretenden desterrar.

Cualquiera sea la idea que se tenga sobre el delito de administración fraudulenta, no parece adecuado tratarlo sin más como un caso de delito continuado que la ley atrapa como tal, cualquiera sea la hipótesis que se adopte sobre sus elementos, máxime que el administrador puede haberse propuesto planes defraudatorios independientes (ej. cada vez que encara un nuevo negocio, renueva su designio criminal, pero no lo hace en todos los casos).

En el caso bajo estudio, los hechos imputados en las distintas indagatorias no guardan relación ontológica alguna entre sí, ni están unidos por un dolo total. Por ello, el llamado a ampliar declaración indagatoria constituye el “primer llamado” (en los términos del art. 67 del CP) respecto de los hechos nuevos.

Pero aun así, si considerásemos que se trata de un delito continuado, donde la ley penal o su interpretación doctrinaria atrapan varios hechos de la vida como un único hecho a los fines de una imputación delictiva, ello no significaría

tampoco que deba tener la misma consecuencia desde el punto de vista de la prescripción de las acciones que surgen de ellos, porque no se trata de los casos donde la decisión sobre la ausencia de un delito arrastra la conclusión sobre todo el delito, es decir, los casos en los que no es posible sobreseer por un elemento de un delito y dejar subsistente los otros porque los restantes configuran otro delito (por ejemplo, en el robo con armas, no se podría sobreseer por la portación de ese instrumento por la circunstancia de que el ladrón es legítimo portador del arma, porque ello significaría un sobreseimiento por calificaciones, caso en el que basta con una simple declaración sobre el punto y el mantenimiento de la calificación de robo con armas). En caso de que se considere que la administración es una, los hechos distintos hechos del administrador no influyen en la existencia de los otros.

Es que todo este problema deriva de que la Constitución Nacional cuando establece como garantía innominada la cláusula contra el *non bis in ídem* (arts. 18 y 33 CN, hoy expresamente en el art. 8.4 de la C.A.D.H., de igual jerarquía) se refiere a hechos de la vida y no a calificaciones jurídicas, a cómo el legislador los agrupa para su desvaloración. Es sobre esos hechos de la vida que no puede haber doble juzgamiento, cualquiera sea la calificación legal que les haya deparado el legislador. De esta cuestión constitucional deriva la solución que aquí estamos propiciando, el tratamiento del instituto de la prescripción es escindible, tal como lo entendió la Cámara de Apelaciones.

El sobreseimiento por prescripción de la acción de alguno de los hechos cometidos durante la administración de un patrimonio, en función de la fecha de la primera citación a prestar declaración indagatoria, no dice nada respecto de los demás, cuyo acto interruptivo de la prescripción fue posterior.

Esta solución, además, satisface la seguridad jurídica de las partes en conflicto y de la sociedad toda, al resaltar los valores de justicia, equidad y verdad jurídico-objetiva, porque el imputado (y los eventuales partícipes del hecho) podrá demostrar que no en todos sus actos violó los deberes a su cargo por infidelidad o abuso con la consecuente disminución del reproche (se evita así una suerte de derecho penal de autor, al no considerárselo un delincuente habitual en todos sus negocios), a la par que las víctimas y la sociedad no serán burladas en sus reclamos punitivos por una interpretación de los juristas que no tiene correlato en la realidad. De lo contrario, bastaría que cualquier imputado de actos de



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

administración fraudulenta se autodenunciase por otros actos que integran la misma administración y que sabe no fueron delictivos: el “debido” sobreseimiento por éstos debería arrastrar a los que sí lo fueron.

5) Por lo expuesto, solicito: 1) que la Cámara realice una declaración del derecho común interpretado constitucionalmente de conformidad con las consideraciones que anteceden, acerca de que el delito de administración infiel puede ser reiterado aun dentro de una misma administración de un mismo patrimonio, y por lo tanto, 2) que se confirme la resolución apelada.

Fiscalía N° 4, 8 de abril de 2019.

G.