

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



“LOS DELITOS DE CUELLO AZUL: EL PROFESIONAL EN LA COMISIÓN  
DEL TIPO PENAL DE ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTO”

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

FIGUEROA ZELAYA, MARÍA ELIZABETH  
MORELL QUIROA, KEVIN STANLEY  
NOLASCO MENJIVAR, KIMBERLY SUSANA

DOCENTE ASESOR:

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2020

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO  
PRESIDENTE

LIC. DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA  
SECRETARIO

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA  
VOCAL

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

Msc. Roger Armando Arias Alvarado  
RECTOR

PhD. Raúl Ernesto Azcúnaga López  
VICERRECTOR ACADÉMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla  
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Alarcón  
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Martín  
FISCAL GENERAL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata  
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Pacheco  
VICEDECANO

Msc. Digna Reina Contreras de Cornejo  
SECRETARIA

Msc. Hugo Dagoberto Pineda  
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Diana Del Carmen Merino de Sorto  
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Msc. María Magdalena Morales  
COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACIÓN  
DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

## **INDICE**

<b>RESUMEN.....</b>	<b>i</b>
<b>LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.....</b>	<b>ii</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>iv</b>
<b>CAPÍTULO I: ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....</b>	<b>1</b>
1.1 Antecedentes de los Delitos de Cuello Azul.....	1
1.2 Antecedentes de la Administración Fraudulenta .....	6
1.3 Antecedentes históricos del delito de Administración Fraudulenta en la Legislación Salvadoreña .....	15
<b>CAPITULO II: ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LOS DELITOS DE CUELLO AZUL Y ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO DE ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTE.....</b>	<b>18</b>
2.1 Definición de los Delitos de Cuello Azul.....	18
2.2 Elementos que configuran los delitos de cuello azul.....	20
2.3 Definición del delito de Administración Fraudulenta.....	26
2.4. Estructura típica del delito de Administración Fraudulenta enfocado como un delito de cuello azul .....	33
2.5 Teoría del Quebrantamiento del Rol Social y su relación con los Delitos de Cuello Azul. ....	43
<b>CAPITULO III: JURISPRUDENCIA APLICABLE A LA ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTE COMO DELITO DE CUELLO AZUL</b>	<b>46</b>
3.1 Referencia 401-P-13.....	46
3.2 Referencia 551-CAS-2011.....	51
3.3 Referencia INC-126-13-8.....	53
3.4 Referencia P-04-EXC-2017-CPPD. ....	58
3.5 Referencia 127-CAS-2005.....	62
3.6 Referencia 64-C-2015. ....	65
3.7 Referencia 321-C-2017. ....	69
<b>CAPITULO IV: ANÁLISIS DE ENTREVISTAS.....</b>	<b>75</b>
4.1. Entrevista realizada al Licenciado Jaime Cañas Domínguez.....	75

4.2. Entrevista realizada al Doctor Disraely Omar Pastor. .... 83

**CONCLUSIONES..... 87**

**FUENTES DE INFORMACIÓN..... 89**

**ANEXOS ..... 93**

## RESUMEN

La clasificación denominada “Delitos de Cuello Azul” hace referencia a aquellos delitos realizados por profesionales que, aprovechándose de su profesión, realizan un ilícito. Esta clasificación es esencial para la labor del abogado, ya sea desempeñándose como agente fiscal o como defensor, sin embargo, a pesar de su importancia, este tema no es muy conocido en la comunidad jurídica de nuestro país; además, el conocimiento de esta clasificación de delitos de cuello azul brinda al profesional del derecho una enorme ventaja en cuanto al análisis delictivo de las personas, lo que los motiva, comprendiendo así el trasfondo del actuar del sujeto activo del ilícito. Contribuyendo no solo a la prevención sino también a la fundamentación jurídica tanto de defensas como de acusaciones judiciales, fortaleciendo la protección de las garantías constitucionales dentro del proceso penal, robusteciendo a su vez el proceso de investigación del delito, volviéndolo eficaz. El estudio de esta clasificación de delitos es importante porque ayuda a erradicar la impunidad con la que muchos profesionales delinquen a la sombra de la cifra negra, quedando en total anonimato y siendo éste, uno de los mecanismos delictivos que más daño causan en las sociedades, bajo total impunidad. Un ejemplo de ello es la función del notariado, donde el profesional del derecho puede caer en delito al dar fe de actos que no le constan, o que sabe que son falsos. Para efectos de esta investigación, utilizaremos de base el delito de Administración Fraudulenta, cometida desde la posición del profesional al que le es conferida la administración de los bienes de una o varias personas, sean estas naturales o jurídicas, quienes han depositado en ellos la confianza para que les administren.

## LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS

### SIGLAS

BGH	Tribunal Supremo Federal Alemán (Bundesgerichtshof)
CEDH	Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
CNJ	Concejo Nacional de la Judicatura
CSJ	Corte Suprema de Justicia
StGB	Código Penal Alemán
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (España)
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humano

## ABREVIATURAS

C.	Código Civil
C.c.	Código de comercio
Cn.	Constitución
Cnal.	Constitucional
C.Pn.	Código Penal
C.Pr.Pn.	Código Procesal Penal
ed.	Edición
Ed.	Editorial
ib.	Ibídem (en el mismo lugar)
ibid.	Ibídem (en el mismo lugar)
id.	Ídem (lo mismo)
Ob. Cit.	Obra citada
Op.	Opus (obra)
Op.Cit.	Opus Citatum (obra citada)

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto, entre otros, ampliar el estudio de los Delitos de Cuello Azul en la sociedad salvadoreña; clasificación que hace referencia a aquellos delitos cometidos por personas que, valiéndose del ejercicio de su profesión, cometen acciones delictivas, con un enfoque especial al tipo penal de Administración Fraudulenta, cometido por profesionales, regulado en el artículo 218 del Código Penal, mismo que ha sido poco analizado y estudiado en la comunidad jurídica.

El propósito se enfoca en reducir el desconocimiento de la clasificación antes mencionada, así como brindar una herramienta para facilitar el entendimiento y la comprensión del modo de ejecución de este complejo tipo penal, ya que éste es capaz de manifestarse de formas muy diversas. Y es que el cúmulo de estudios que ofrecen información útil, verás y concisa al momento de analizar este delito en la realidad nacional, es en el mejor de los casos, pobre. Existiendo un definitivo vacío doctrinario que dificulta la indagación al mismo, argumento que motiva la observación de esta temática.

Por estas y otras razones, se abordará el tema desde una metodología de investigación exploratoria, enfocándose de forma general, en sus cualidades y características, ya que el estudio conlleva elementos nuevos que no han sido estudiados.

El tipo de investigación además será explicativa en relación a que lo pretendido no es solamente describir o hacer un acercamiento en torno al objeto de investigación, sino que se busca establecer las causas de su origen, establecer el por qué y el para qué del objeto investigativo, lo que busca lograr la comprensión y el entendimiento de lo investigado respecto a las causas del

origen de la clasificación de los delitos de cuello azul y de la Administración Fraudulenta.

Capítulo I, en esta línea de ideas, se hace un acercamiento al estudio de los antecedentes históricos de los delitos de cuello azul, así como los antecedentes jurídicos de la Administración Fraudulenta, desde la propia legislación nacional en la historia de los Códigos Penales salvadoreños, hasta el análisis y tratamiento histórico-jurídico internacional.

Capítulo II, se abordará el desarrollo de la clasificación de los delitos de cuello azul, además de un análisis de la estructura típica del delito objeto de investigación, desmembrando cada uno de los verbos rectores que lo componen, paso a paso, haciendo un esfuerzo intelectual para exponer las diversas manifestaciones y mecanismos de ejecución del mismo, que faciliten su comprensión y de esta manera, brindar un estudio pertinente y eficaz para contribuir en el combate y prevención del delito.

Capítulo III, se analizará la forma en que se maneja en la actualidad la Administración Fraudulenta de forma nacional en la jurisprudencia, haciendo un ánimo de observar cómo se desarrolla en los tribunales, y de esta forma, examinar las diversas concentraciones jurídicas que han sido dedicadas a la explicación de este tipo penal que tantas veces ha sido mezclado, aunado e incluso confundido con el tipo de la apropiación indebida.

Capítulo IV, se finaliza con información obtenida a través de entrevistas que, permitan obtener valioso conocimiento de la mano de expertos que han tratado la temática investigativa, aportando su experiencia desde las diferentes perspectivas que vive en el día a día el profesional del derecho, a través de las distintas cuestiones a las cuales puede dedicarse. Finalizando con las conclusiones obtenidas en el transcurso de la investigación.

## CAPÍTULO I: ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El propósito del presente capítulo es brindar un aporte respecto de los antecedentes históricos de la clasificación “Delitos de Cuello Azul” y del tipo penal de Administración Fraudulenta, para tener conocimiento respecto de los orígenes de los mismos. 1.1 Antecedentes de los Delitos de Cuello Azul, 1.2 Antecedentes de la Administración Fraudulenta, 1.3 Antecedentes históricos de la Administración Fraudulenta en la Legislación Salvadoreña, Código Penal de 1904, Código Penal de 1973.

### 1.1 Antecedentes de los Delitos de Cuello Azul

Al hablar de los antecedentes de los Delitos de Cuello Azul, es indiscutible que se tiene que hacer mención de Edwin H. Sutherland, el sociólogo más importante del siglo XX. Habló por primera vez de esta clasificación de delitos cometidos por profesionales, en su libro más importante titulado “*El Delito de Cuello Blanco*”. Publicado por primera vez en 1949 por la Editorial Dryden Press de Nueva York. Esto en razón de que no se quería que se publicara el libro, porque este contenía los nombres de las empresas norteamericanas que le sirvieron de base a Sutherland para la investigación de los delitos de Cuello Blanco, donde también se hizo referencia a los delitos de Cuello Azul<sup>1</sup>.

La Editorial y la Universidad de Indiana le condicionaron de forma imperativa que se haría la publicación, pero que se realizarían recortes y se silenciarían

---

<sup>1</sup> Edwin H. Sutherland, *El Delito de Cuello Blanco* (España: la piqueta, 1999). Fue un sociólogo estadounidense. Es considerado uno de los criminólogos más influyentes del siglo XX. Perteneció a la escuela del interaccionismo simbólico, y es conocido por la definición de asociación diferencial, una teoría general del delito y la delincuencia que explica cómo los marginados han llegado a aprender las motivaciones y los conocimientos técnicos para cometer actividades criminales.

los nombres de tales empresas -que mostraban ser reincidentes en la delincuencia-, al principio fue evasivo a ello, pero finalmente terminó cediendo a las presiones hasta el punto de llegar a conformarse con la idea de que la censura forzada proporcionaría al libro un mayor valor.

Años después de la muerte de Sutherland sus discípulos publicaron por segunda ocasión en la Universidad de Yale, en 1983, una versión del libro original sin recorte alguno. Sin embargo, una de las primeras traducciones de la versión censurada que Sutherland entregó a la imprenta, fue la que realizó la española Rosa del Olmo en 1969, profesora de la Facultad de Economía y Ciencia Social de la Universidad Central de Venezuela. Este aporte es bastantepreciado, ya que, gracias a dicha traducción, se puede tener un conocimiento valioso de uno de los textos clásicos de la sociología del delito; libro que ha contribuido a la revolución de las perspectivas de la criminología del siglo XX.

Sutherland no fue el primero, ya que antes de él, otros autores habían iniciado la tarea de trabajar con esa idea, siendo una de sus mayores influencias Thorstein Veblen<sup>2</sup>, quien desarrolló la teoría de la “clase ociosa”, afirmaba que la posición privilegiada de la clase ociosa hacía que estos tuvieran una gran influencia con la clase política, descubriendo así una profunda relación entre el perfil del capitalista –hombre adinerado– y el delincuente, en tanto que ambos utilizaban métodos eficaces e ilegítimos para alcanzar sus metas.

Sostenía Thorstein que la inteligencia de las clases superiores jugaba un papel importante, tanto para cometer los delitos, como también para lograr salir ilesos de investigaciones que se hicieran al respecto, y esto era debido a que

---

<sup>2</sup> Thorstein Bunde Veblen, (1857–1929) fue un sociólogo y economista estadounidense. Fue fundador, junto con John R. Commons, de la escuela institucionalista norteamericana y, más generalmente, de la corriente institucionalista en las ciencias sociales.

tenían íntimas relaciones con clases influyentes, pues al fin y al cabo eran de la misma clase social, situación que hasta ahora en día se sigue manifestando. Decía que el robo no era, ni mucho menos, una necesidad, para esta clase de delincuentes y que, a la vez, desde el punto de vista legal, esta clase de delincuente se protegía más que el delincuente común.

Sutherland presentó su teoría por primera vez en 1939, en la reunión anual de la *American Sociological Society*<sup>3</sup> llevada a cabo en Filadelfia, donde expuso el *Delito de cuello blanco*, como aquellos delitos que son realizados por personas de elevada condición social que a la misma vez tenían una íntima relación con aquellos delitos que eran cometidos bajo una actividad profesional. El impacto de su ponencia, obligó a afrontar ciertos fenómenos de la sociedad capitalista que, hasta entonces, no se habían tomado en cuenta. Con Sutherland, el delito ya no era producto de hombres arcaicos, gente de clase baja con instintos agresivos hacia un orden social supuestamente ideal.

En su impactante intervención en Filadelfia, sostuvo que esta clase de delincuencia, se da en cualquier ocupación o profesión y que esta podía descubrirse fácilmente en una conversación eventual con el representante de una determinada profesión, al preguntarle ¿Qué prácticas deshonestas existen en su profesión?

La doctrina impulsada por Sutherland tiene como pilar fundamental, los cambios sociales que se originaban a inicios del siglo XX. Estados Unidos experimentaba una situación social de urbanización, debido a un crecimiento desenfrenado de la economía, lo que provocaba una desorganización social,

---

<sup>3</sup> La American Sociological Association (Asociación Estadounidense de Sociología) (ASA, por sus siglas en inglés), fundada en 1905 con el nombre American Sociological Society (ASS), es una organización sin ánimo de lucro dedicada al avance de la disciplina y la profesión de la sociología.

generada por una tendencia al alza de una de concentración industrial, acompañada por el tema migratorio que se tenía en la época. Surgió entonces una enorme masa laboral: en ella, la clase media llevaba a cabo tareas administrativas, educativas, industriales y profesionales donde quedó reflejado que cometían delitos, esto se alejaba de las clasificaciones de Cesare Lombroso y de los seguidores de su teoría.

Es así que, Sutherland desarrolla una teoría de la criminalidad que incluía a delincuentes de las clase media y superiores, lo que supuso en la época, el señalamiento de estos delitos cometidos por los poderosos y el alto grado de corrupción que se desencadenaron en esos años veinte, especialmente en Chicago, a la sombra de la prohibición. Lo que de una u otra forma influyó en que Sutherland se interesara en iniciar una investigación al respecto.

En el desarrollo de la investigación del delito de cuello blanco, Sutherland, habló de una nueva teoría sociológica del delito denominando la “teoría de la asociación diferencial”. Sostenía que en esta teoría la conducta criminal surge de un proceso de aprendizaje continuo, donde el delincuente aprende estrategias, códigos, y técnicas para desarrollar sus cometidos. Y que ese aprendizaje, se da en clases sociales plurales y diversas, por lo que afirmaba que todas estas conductas criminales son aprendidas.

La teoría asociación diferencial, la empezó a desarrollar en su libro titulado “Principios de criminología”, y continuó desarrollándola en el libro denominado, “Criminalidad de cuello blanco”, que es donde finalmente da conocer el concepto de delitos de cuello blanco, inmersos en el los delitos de cuello azul. Esta teoría cambia el pensamiento de que el individuo lejos de nacer delincuente, o heredar o imitar comportamientos socialmente reprochables, aprende a ser criminal. Sutherland, en sus investigaciones sobre la

criminalidad de cuello blanco, llego a la conclusión de que no se puede hacer referencia a la conducta desviada o disfunciones o inadaptaciones de los individuos de la clase baja, sino al aprendizaje efectivo de técnicas criminales, y que esto lo podían cometer cualquier clase.

Por lo que Sutherland sostenía que todos los delincuentes, incluidos los de cuello azul, cometían delitos con la cooperación de otros y que lo hacían porque las razones y las motivaciones para delinquir son más fuertes que las que les incitan a respetar las leyes. De esta forma afirmaba que esta clase de delincuentes no están solos, que de alguna u otra forma cuentan con capital social o relaciones influyentes que les sirven de refuerzo e impunidad para cometer actos delictivos.

Los estudiosos de la criminalidad económica no tienen un criterio unificado de denominación en relación a los sujetos que realizan estas conductas. Encontramos así que, se utilizan indistintamente términos como "delitos económicos", "delitos financieros", "delitos profesionales", "delitos respetables", entre otros. Pero en resumen la delincuencia de "cuello azul", es aquella relacionada a la actividad profesional, cuyos autores no siempre pertenecen a los estratos sociales privilegiados – los profesionales en el libre ejercicio, como los abogados o contadores en la ejecución de acciones ilícitas o delictivas-.

Por lo que la delincuencia económica en los delitos de cuello azul es aquella que acciones lesivas al orden económico, cometidas por personas pertenecientes a los estratos en el ejercicio de su actividad profesional. En la mayoría de ocasiones, el poder que tiene el delincuente en el ejercicio de su profesión, logra que se dificulte, sin duda alguna, la persecución del autor.

También debe destacarse, que en este tipo de infracciones se lesiona la confianza, explícita o implícita, en la economía.

Con la investigación que realizó Edwin Sutherland, se dio inicio a un espacio importante para que la sociedad en general no siguiese pensando que los delincuentes eran de un ámbito vinculado únicamente con las clases bajas, o que se tratase de psicópatas, delincuentes natos marcados por estigmas tradicionales, o sujetos caracterizados por una personalidad delincuente. De esta forma es que Sutherland contribuyó a que no quedaran impunes los delitos cometidos por delincuentes de las clases acaudaladas. La Investigación de la criminalidad en la clase media y alta, impulso así a otros, al estudio de tales delitos

## **1.2 Antecedentes de la Administración Fraudulenta**

Los delitos de cuello azul son aquellos realizados por cualquier profesional valiéndose de sus conocimientos adquiridos a través de su profesión, sin importar cuál sea ésta, pudiendo ser arquitectos, contadores, ingenieros, médicos, arqueólogos, psicólogos, odontólogos, profesores, entre otros.

Algunos de los delitos contemplados en nuestro Código Penal vigente que pueden cometer profesionales y pueden adecuarse a la categoría delitos de cuello azul son:

Aborto Agravado, art. 135; Manipulación Genética, art. 140; Lesiones culposas, art. 146; Manipulación de información, art. 147-C; Denegación de Asistencia Sanitaria, art. 176; Inhabilitación Especial, art. 180; Revelación de Secreto Profesional, art. 187; Responsabilidad personal, art. 191-B; Celebración de Matrimonio Ilegal, art. 194; Simulación de Embarazo o Parto, art. 197; Construcciones no autorizadas, art. 253; Tráfico de Productos

Químicos y Sustancias Nocivas, art. 272; Despacho o Comercio Indebido de Medicinas, art. 273; Fabricación y Comercio de Alimentos Nocivos, art. 275; Falsedad Documental Agravada, art. 285; Prevaricato, art. 310; Omisión de Investigación, art. 311; Patrocinio Infiel, art. 314; Simulación de Influencias, art. 315; Destrucción, Inutilización u Ocultamiento de Documento por Abogado o Mandatario, art. 316; entre otros que también pueden encontrarse en Leyes Especiales.

Sin embargo, para efectos de la realización de esta investigación se tuvo a bien, ejemplificar este tipo de delitos cometidos por profesionales desarrollando el tipo penal de Administración Fraudulenta, a continuación.

Al hablar de los Antecedentes de la Administración Fraudulenta se hace mención que en el derecho romano y el derecho intermedio no conocieron este delito contra el patrimonio, ya en el derecho alemán se le conoció como delito de infidelidad. En Argentina, desde el año 1921 estuvo en vigencia una disposición legal que correspondía al viejo sistema casuístico<sup>4</sup> que decía “*El comisionista, capitán de un 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*”.

Esta disposición legal fue retomada de la Reforma de la Ley 17.567. Y esta reforma, tuvo a su vez origen en el Proyecto del año 1891, este proyecto fue retomado del Código Penal de Chile del año 1874, en su artículo 469 inciso 3° y 4° pero sólo con referencia a los *comisionistas*<sup>5</sup>. El proyecto de 1891 se extendió a los capitanes de buques y a los agentes de comercio. El proyecto

---

<sup>4</sup> Se refiere al razonamiento basado en casos. Se utilizaba en cuestiones éticas y jurídicas, y a menudo representaba una crítica del razonamiento basado en principios o reglas.

<sup>5</sup> Parte contratante del contrato de comisión mercantil a quien se le encarga y acepta un acto o gestión de comercio recibiendo una retribución a cambio.

aludía a los comisionistas, capitanes de buques y cualquier otro mandatario que cometiera defraudaciones.

Todos estos antecedentes tienen en común que recordaban el tradicional delito de *baratería marítima*<sup>6</sup>, del viejo Código Toscano que es propio de las leyes antiguas. Este delito se daba con gran frecuencia, debido a que el sujeto activo aprovechaba la duración y riesgo de los viajes por mar, agravado por la falta de comunicaciones rápidas y directas durante la navegación. La palabra *baratería* se aplicaba a la corrupción de las magistraturas que estaba antiguamente en poder de grandes mercaderes que influían en los jueces corruptos, para torcer sus decisiones en su favor.

En ese momento los agentes del delito o sujetos activos se consideraban únicamente a los tutores, solo si tenían tal calidad, puesto que si se trataba de otro manejo global se veía como una apropiación indebida. Por lo cual se creyó necesario que la persona que debía ser agente del delito tenía que ser ya sea un mandatario, porque es el que le atribuyen sus funciones, un comisionista o un capitán del buque<sup>7</sup>.

En España la codificación de 1848 se limitó a la regulación del ilícito de apropiación indebida, este ilícito versaba sobre dos acciones, que en el derecho moderno se acoplan a la Administración Fraudulenta, ya que la primera se configuraba cuando el agente se apropiaba de cosas recibidas en confianza y la segunda cuando se distraía dinero recibido en administración<sup>8</sup>. Dejando fuera las infidelidades del tutor, curador albacea que se apropiaba,

---

<sup>6</sup> Se entiende por *baratería marítima* todas aquellas malas artes con las cuales los capitanes de mar abusan de la confianza ajena para enriquecerse injustamente con el daño y perjuicio patrimonial del que contrato con ello.

<sup>7</sup> Millán S. Alberto. *Los delitos de Administración Fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados*. (Buenos Aire: Abeledo-Perrot, 1991) 22.

<sup>8</sup> Enrique Bacigalupo, *Falsedad Documental, Estafa y Administración Desleal*, (Madrid: Marcial Pons, 2007) 197.

malversaba o hacia desaparecer fraudulentamente los bienes del pupilo, menor o demente o de herencias testamentaria que tenía a su cargo. Por lo que en dicha codificación no se reguló la Administración Fraudulenta como tal.

Al no separar claramente la apropiación de cosas muebles de la distracción fraudulenta de dinero. Supuso un grave problema debido a la concepción liberal del delito de apropiación indebida. No obstante, por liberal que fuera el objeto de la apropiación indebida, no había ninguna forma de alcanzar hechos tan propios de la Administración fraudulenta como los consistentes en el abuso de poder por parte del administrador que, sin disponer de dinero, contrae obligaciones por encima de las facultades que se le acordaron, entre otros.

De modo que, no se castigaba el delito Administración Fraudulenta cuando se configuraban los elementos del tipo, porque ni tan siquiera estaba tipificado en esos momentos en España. Ni la doctrina ni la jurisprudencia tuvieron en cuenta la distinción entre dichas figuras delictivas<sup>9</sup>, ello explica que, hasta hace algunos años, se haya comprendido en España la función que debía cumplir el delito de Administración Fraudulenta.

Posteriormente en el año 1995, se introdujo la Administración Fraudulenta pero únicamente como delito societario. Se omitía un tipo genérico de Administración Fraudulenta, sólo se preveía un tipo especial de Administración Fraudulenta societaria. Se regulaba en el artículo 295 del Código Penal español<sup>10</sup> tal disposición no solucionó ningún problema.

Por otra parte, se desarrolló un concepto erróneo de la Administración Fraudulenta, pues se consideró que el objeto del delito era simplemente el daño al patrimonio administrado dolosamente, subordinando la punibilidad al

---

<sup>9</sup> Ibíd. 199

<sup>10</sup> Código Penal (España: Congreso de los Diputados de España, 1905), artículo 295.

que lo hiciera en beneficio propio o de terceros, con lo que configura un delito de enriquecimiento, donde lo decisivo no es esa circunstancia, sino precisamente el perjuicio del patrimonio: Dicho de otra manera, el fundamento de la Administración Fraudulenta no es el enriquecimiento del autor sino el perjuicio causado al titular del patrimonio.

La Administración Fraudulenta se configuraba en Europa a través de dos tendencias: por un lado, los derechos que regulaban expresamente a la Administración Fraudulenta, como una figura clara y autónoma (Alemania, Austria, Eslovenia, Polonia, Portugal y Suiza) y, por otro lado, los que aceptaban diversas hipótesis, que eran supuestos precisos de la Administración Fraudulenta de sociedades, reguladas de una manera conceptualmente independiente de un tipo penal genérico (España, en el código penal, e Italia y Francia en el Código Civil en las leyes de sociedades anónimas y de responsabilidad limitada respectivamente).

En cuanto al Derecho Italiano, se tipificó un delito genérico de Administración Fraudulenta. Su desarrollo legislativo no es lineal, pero revela una concepción basada en el quebrantamiento de una relación de confianza<sup>11</sup>. En general, se agrupaba en la misma figura de la defraudación o el uso desviado de cosas.

Este ilícito se configuraba cuando el agente administrando un interés privado ajeno, abusaba del dinero y de las cosas que le han sido confiadas y la convertía en ventaja propia<sup>12</sup>. Así mismo el código toscano, se mantuvo dentro de la concepción expuesta por Carmignani. Ya que establecía que se

---

<sup>11</sup> *Ibíd.* 204

<sup>12</sup> Carmignani fue vicario en Sam Miniato, acepto la cátedra de derecho criminal en Pisa hasta el año de 1840, después de la reforma de los estudios de jurisprudencia patrocinada por él, luego pasaría a la cátedra de Filosofía del Derecho, en 1843, se retiró de la enseñanza y continuó dedicándose a sus estudios predilectos, rodeado de la admiración del mundo intelectual de toda Europa, siendo solicitada su opinión sobre proyectos de Códigos penales, por muchas Cortes europeas.

configuraba la Administración Fraudulenta cuando los tutores o curadores, de cualquier manera defraudaban la administración que les habían encomendado.

En el Derecho Francés, también se definió la Administración Fraudulenta, como el rompimiento de una relación de confianza, distinguida desde el Código de Napoleón. Más tarde, las distintas formas de abuso de confianza se agruparon bajo las palabras "détournement" o "dissipation" para caracterizar uno de los supuestos del abuso de confianza: específicamente al que correspondía al desvío de objetos confiados a título de depósito o mandato. De esta forma, se evitaba hablar de apropiación y la acción era definida de tal manera que consistía en dar un destino a los objetos que habían sido confiados por alguno de esos títulos.

Por lo que, en el Derecho francés de 1848, ninguna de las acciones que se expresaban en el Código, eran constitutivas del delito de apropiación de cosas, sino que era tratado como un mero desvío de la finalidad. Estas acciones permitían, sin duda, considerar la apropiación como una forma posible de comisión del delito.

En la última mitad del siglo XX, se desarrolló notoriamente los delitos cometidos durante la gestión administrativa de una sociedad. El punto de partida fue "la inadecuación de la calificación clásica del abuso de confianza", expresada en dos leyes de 1966, para las sociedades por acciones como para las sociedades de responsabilidad limitada. Respecto de la gestión de tales sociedades, esta ley previa dos infracciones: *el abuso de los bienes o del crédito y, el abuso de poderes o de voto de otros*. La primera hipótesis hacía referencia al uso de los bienes contrarios al interés social, es decir se basaba en la idea de la ruptura de una relación de confianza. La segunda hipótesis se

trataba del abuso de poderes. Entre los hechos frecuentes constitutivos de esos delitos se mencionaban: el uso de la caja social para necesidades personales, las remuneraciones excesivas, las comisiones injustificadas y exorbitantes o, el cargar a la sociedad de deudas personales o de otra sociedad en la que el administrador poseía intereses.

El abuso de confianza parecía haberse construido sobre un modelo anticuado de administración de bienes ajenos. Posteriormente, los legisladores franceses estimaron necesarias, a la vista del desarrollo empresarial, la elaboración de tipos penales más modernos, capaces de reflejar una realidad económica diversamente organizada, que alcanzara específicamente a la administración de patrimonios sociales.

En el Derecho Alemán se tuvo una controversia sobre la esencia del delito de Administración Fraudulenta, que tuvo lugar en el siglo XIX y se reabrió en la elaboración de los proyectos de reformas del Derecho Penal durante el nacionalsocialismo<sup>13</sup>. En esa discusión se elaboraron tres teorías: a) la que entiende el delito como un abuso de los poderes de disposición sobre un patrimonio ajeno, en relaciones del administrador con terceros (relaciones externas); b) la que lo concibe como una lesión al deber jurídico de cuidado del patrimonio ajeno y, c) la que lo interpreta como la lesión de una relación de confianza, con fundamento jurídica o no.

El delito de Administración Fraudulenta, terminó de configurarse en el Derecho Alemán en 1870, es decir, en el Código de la Alemania unificada; al menos a partir de entonces, la doctrina caracterizó este delito como un tipo penal independiente de la estafa y de la apropiación indebida. Esta Independencia tuvo un largo desarrollo, que comenzó en los siglos XVII y XVIII, donde las

---

<sup>13</sup> *Ibíd.* 208

deslealtades de los administradores eran sancionadas en el Derecho Prusiano<sup>14</sup>. Como supuestos de un concepto ampliado de estafa y aparecían como formas de apropiación indebida pero, la necesidad de un tipo penal que no se basara en la apropiación de objetos individuales, sino en el resultado de la acción de determinados sujetos sobre el patrimonio ajeno, lo que luego se reflejaba en el Código Bávaro<sup>15</sup> de 1813, en el que se penalizaba al que, en una relación en la que estaba obligado hacia otro por una especial relación de confianza y entrega, infringía la misma, sin que su acción constituyera una estafa, una apropiación indebida o una infracción más grave. Mencionaba como autores a los mandatarios, administradores, gerentes, depositarios y socios; asimismo, a los abogados, como prevaricación del abogado.

En 1870, el tipo de la Administración Fraudulenta se entendió como un tipo complementario de los delitos de apropiación, para responsabilizar al administrador desleal respecto de valores patrimoniales más allá de los límites de la apropiación indebida. En 1933, el derecho alemán identificaba, dos tipos penales: el tipo del abuso (tradicional) y el tipo de la infidelidad. El primero, abarca las infracciones de los poderes acordados y el segundo, las que se derivan del deber general de cuidar o custodiar intereses patrimoniales ajenos.

En 1985, (*en la sentencia del Tribunal Supremo*), se sostuvo que el abuso del crédito por parte del tenedor de una tarjeta de crédito no era constitutivo del delito de Administración Fraudulenta. En la sentencia se intenta diferenciar el deber de custodia patrimonial de la Administración Fraudulenta, de otros deberes cuyo incumplimiento también genera perjuicios patrimoniales, sin

---

<sup>14</sup> Texto elaborado a instancia de Federico II de Prusia (1740-1786), que encargó a Samuel Cocceius, para que formulara un derecho privado alemán que repudiara el derecho romano y se asentara “directamente sobre la razón natural” y las costumbres prusianas.

<sup>15</sup> Redactado por Paul Johann Anselm Ritter Von Feuerbach, en 1813, que sirvió de modelo para otros Códigos Penales tanto europeos como latinoamericanos.

embargo, no típicos de la Administración Fraudulenta. Y luego, de forma más reciente, en la sentencia del BGH<sup>16</sup> de 21 de diciembre de 2005, se expresa que, para la realización del tipo de la Administración Fraudulenta, tiene que haber una lesión del deber de custodia del patrimonio.

En el Derecho Austriaco, la Administración Fraudulenta se incorporó en 1931 como una redacción modernizada respecto del texto alemán entonces vigente (que era el del Código de 1870), en el que se castigaba penalmente al que con intención de lucro abusara conscientemente del poder de disposición sobre el patrimonio de un tercero o de obligar a otro, que le haya sido conferido en los términos de la ley, en virtud de un mandato de la autoridad o de un acto jurídico, y de esta manera, ocasionara un perjuicio al patrimonio de ese tercero. En 1975 se modificó levemente la redacción, expresando que el que abuse conscientemente de las facultades que le hayan sido conferidas por la ley, por la comisión de la autoridad o negocio jurídico, de disponer sobre un patrimonio ajeno o de obligar a otro y, de esta manera, ocasione un perjuicio patrimonial al otro. Posteriormente, este tipo se estructuró basándose en tres elementos: la facultad de disponer o de obligar, que caracteriza al autor, el abuso de esas facultades, que caracteriza a la acción y, el perjuicio patrimonial, que caracteriza al resultado.

Se destaca del Derecho del Reino Unido, la aprobación en noviembre del 2006 del proyecto denominado *Ley de Fraude*, basado ampliamente en el Informe de la Comisión de Derecho sobre Fraude. Antes de este proyecto, las conductas desleales o engañosas aparecían en las leyes sobre el robo, que compartía su existencia con un delito de “conspiración para defraudar”<sup>17</sup>. La nueva ley propuso minimizar la complejidad de la vieja regulación, derogando

---

<sup>16</sup> Abreviatura en alemán de Bundesgerichtshof, que se traduce como Tribunal Superior Federal.

<sup>17</sup>Law Commision es un órgano estatutario independiente perteneciente al Reino Unido.

los tipos penales de las leyes sobre el robo, y aumentar las competencias de los *Tribunales de Magistrados*<sup>18</sup>.

En el tratamiento jurídico del Reino Unido, no existe en la ley un solo concepto general que haga referencia al fraude, sino varios tipos independientes entre sí. Los tres ejes que aborda la ley son: *la falsa representación, la revelación de información y el abuso de posición*. En lo que al abuso de posición se refiere, éste se relaciona con el tratamiento de la Administración Fraudulenta conocida en los *Derechos Continentales*<sup>19</sup>. El abuso de posición señala las siguientes infracciones: a) del que ocupa una posición en la cual le compete cuidar o no actuar contra los intereses financieros de otra persona, b) abusando deshonestamente de esta posición y, c) con la intención: 1) de obtener un beneficio para sí o para otro o 2) para causar un perjuicio a otro o exponerlo al riesgo de un perjuicio.

### **1.3 Antecedes históricos del delito de Administración Fraudulenta en la Legislación Salvadoreña**

Con el transcurrir del tiempo las leyes van en constante modificación, debido a que se van ajustando a la realidad de la sociedad en general, es así como a lo largo de los años la tipificación del tipo penal de Administración Fraudulenta ha ido evolucionando de manera significativa en la legislación penal salvadoreña, de manera que El Salvador ha tenido cinco códigos penales, todos acorde a las necesidades que la sociedad tenía en la época. A

---

<sup>18</sup> En Inglaterra y Gales, es un tribunal inferior que conoce de juicios por delitos sumarios y audiencias preliminares para los más graves.

<sup>19</sup> El Derecho Continental, es el sistema jurídico derivado de aquel aplicado en Europa continental, cuyas raíces se encuentran en el Derecho Romano, Germano y Canónico y en el pensamiento de la Ilustración.

continuación, se hará un análisis del tipo penal en comento, en los dos Códigos Penales previos al vigente.

#### Código penal de 1904

En el código penal de 1904 no se tipifica de manera concreta el delito de Administración Fraudulenta, solamente se menciona de manera sucinta en el artículo 488 inciso 5, sección 2ª del apartado de las *estafas y otros engaños*.

Mención que literalmente dice: *“Los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero efectos u otras cosas muebles que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverlas o negaren haberlas recibido”*<sup>20</sup>.

Se denota que no se regula el tipo penal de Administración Fraudulenta tal cual se conoce en el código penal vigente (1997), pero tiene algunos elementos que en la legislación actual configuran la Administración Fraudulenta, como el perjuicio y el título de administración, sin embargo, la figura se adecúa más al tipo penal de Apropiación o Retención Indebida.

#### Código Penal de 1973

En cuanto al Código Penal de 1973 la Administración Fraudulenta si se encuentra tipificada de manera expresa en el artículo 244, Título V, de los delitos contra el patrimonio (Delitos contra la propiedad, otros derechos reales y la posesión).

---

<sup>20</sup> Código Penal (El Salvador: Honorable Asamblea Nacional de El Salvador, 1904), artículo 488.

El artículo expresa: “*El que teniendo a su cargo el manejo la administración o el cuidado de bienes ajenos perjudicare a su titular alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos suponiendo operaciones o gastos o aumentando los que hubiera hecho ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente será sancionado con prisión de seis meses a tres años*”<sup>21</sup>. Al analizar la regulación de la Administración Fraudulenta en el Código Penal de 1973 y el Código Penal en vigencia, es claro que la única diferencia en cuanto a su tipificación es la sanción ya que en el Código Penal actual la pena de prisión es de tres a cinco años y en el Código Penal de 1973 era de seis meses a tres años.

---

<sup>21</sup> Código penal (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1973), artículo 244.

## **CAPITULO II: ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LOS DELITOS DE CUELLO AZUL Y ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO DE ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA**

El propósito del capítulo es definir la clasificación de los delitos de cuello azul, analizando las diversas formas en que se manifiestan en la realidad nacional, así como desarrollar la estructura típica del delito de Administración Fraudulenta, explicando cada uno de sus elementos para lograr así una mejor comprensión del mismo. 2.1. Definición de los Delitos de Cuello Azul. 2.2. Elementos que configuran los delitos de cuello azul. 2.3. Definición del delito de Administración Fraudulenta. 2.4. Estructura típica del delito de Administración Fraudulenta relacionado como delito de cuello azul. 2.5. Teoría del Quebrantamiento del Rol Social y su relación con los Delitos de Cuello Azul.

### **2.1 Definición de los Delitos de Cuello Azul**

Con la finalidad de aclarar conceptualmente al criminal económico, un aspecto a tomar en cuenta es que algunas de las denominaciones más usadas en la criminología para referirse a un fenómeno que es parecido, -porque no es lo mismo, y que además ha ido mutando-, es la forma con que se hace mención indistintamente a la “delincuencia económica”, “delincuencia de cuello blanco”, “delincuencia de caballeros” y “delincuencia profesional”, sin que haya una delimitación concreta de sus puntos comunes y diferenciadores. De ellas, una de las menos conocida y de menor relevancia internacional, es la de “delincuencia de cuello azul”.

Al profundizar sobre su significado real, podemos mencionar dos características esenciales para su definición: la comisión de un delito de tipo económico y el nivel social de la clase a que pertenece el autor -pudiendo ser alto o medio-.<sup>22</sup>.

Con el tiempo, sin embargo, se han ido sumando otras características, que han demostrado ser importantes a los efectos de ir delimitando su significación y conceptualización. Tenemos así, la lesión de la confianza en el comercio mercantil o el abuso de la credulidad; el aprovechamiento de conocimiento especializado y de la astucia por parte del autor para imposibilitar su descubrimiento, ya sea porque presenta el hecho como un acto lícito, o porque impide por distintas razones la denuncia de la víctima; la conciencia de la ilicitud del hecho, pero no su trascendencia criminal; la creación de una imagen de honorabilidad; la pertenencia del autor a un sector de actividad económica, entre otras.

La progresiva aceptación de una u otra de dichas características da lugar al surgimiento de las distintas expresiones referidas anteriormente. Es por ello que la “delincuencia profesional” se origina de aquellos sujetos cuya actuación delictiva está más enfatizada en la relación entre la infracción y la actividad profesional, que en la pertenencia del autor a una clase social determinada. Se puede definir como aquella que lesiona la confianza instituida que se tiene respecto al rol del profesional. Esta definición, que se apega a la expresión de “crimen ocupacional”, -entendiendo esta clasificación como aquellos delitos cometidos por personas que, valiéndose de sus conocimientos en el área que se desempeñan, realizan acciones típicas-.

---

<sup>22</sup> Miguel Bajo y Silvina Bacigalupo, *Derecho penal económico*, (Madrid: Colección Ceura, 2001), 27.

En este sentido, se puede definir el delito de cuello azul como aquellos delitos cometidos por personas que, valiéndose de su profesión, realizan una actividad criminal. Por ejemplo, en el caso del profesional del derecho que, administrando los bienes de una persona -natural o jurídica-, lleve a cabo acciones que perjudiquen el patrimonio de su administrado, en beneficio propio o de un tercero.

## **2.2 Elementos que configuran los delitos de cuello azul**

La clasificación “delitos de cuello azul” no es muy conocida, en El Salvador, ni por doctrinarios, ni por las personas que aplican el derecho, llámese jueces o magistrados; sin embargo, a pesar que la clasificación no es conocida y en consecuencia no es utilizada en la práctica, si se dan muchos casos que pueden acoplarse a determinada clasificación, como se mencionó anteriormente, se explicaba que los delitos de cuello azul son aquellos cometidos por profesionales que, valiéndose de su actividad laboral y de su conocimiento obtenido a través de su profesión, realizan uno o varios delitos determinados.

En este sentido, al entender los delitos de cuello azul de esta forma es claro y evidente, que en efecto se han dado casos así en el país y que se siguen dando, y se seguirán dando situaciones que encajan dentro de los delitos de cuello azul, volviéndose evidente cuando se observa a distintos profesionales realizando una diversidad de delitos aprovechándose de la función que tienen y del conocimiento adquirido en su labor, es allí cuando se puede asegurar que este tipo de delitos se da en el país.

Los delitos de cuello azul pueden generarse en cualquier momento, como, por ejemplo, un caso evidente lo constituye el doctor que practica abortos, con lo cual obviamente utilizan su profesión como mecanismo de realización pues

para llevarlo a cabo, todo el conocimiento adquirido en su profesión le sirve para ejecutar el delito y de forma concomitante su calidad de médico hace que las personas decidan que sea él quien le realice el aborto.

Otro ejemplo se da en el caso de enfermeras o enfermeros que pueden suministrar distintos tipos de medicamentos a sus pacientes, con el conocimiento que pueden ser dañinos para la persona a su cuidado, ya sea por las fórmulas que contienen que podrían ser contrarias y generar algún tipo de malestar en el paciente, que pueda llevarlo a la muerte. Asimismo, también puede darse en el supuesto que profesionales farmacéuticos, que desempeñan su profesión dentro de las farmacias, vendiendo distintos tipos de medicina, decidan vender y suministrar de forma clandestina distintos tipos de medicamentos de prescripción especial, que necesiten algún tipo de receta médica y, en cantidades que se sospeche pueda utilizarse para la fabricación de drogas prohibidas por las leyes.

Otro ejemplo es en el caso de un notario que decide dar fe sobre hechos que no le constan o sobre documentos los cuales no fueron realizados frente a él o que simplemente son una mentira. También se da en el caso cuando un arquitecto decide alterar los planos de algún inmueble cuando está realizando su medición. Y lo puede ser también respecto de un contador público, cuando altera los documentos contables que le han sido puesto a su cargo o redacción; siendo un caso similar el de algún licenciado en administración de empresas cuando le administra a una empresa específica y lo hace de forma mal intencionada, afectando los ingresos y egresos de dicha empresa. Y también, otro de los ejemplos es cuando un abogado administra bienes de forma fraudulenta, aprovechándose de su calidad de administrador, decidiendo alterar los contratos y afectar el patrimonio de la persona a la que le administra.

Ahora bien, una vez detallados a grandes rasgos, algunos de los casos en que profesionales cometen delitos aprovechándose de su profesión, y del conocimiento que la misma les ha generado; los anteriores supuestos se adecúan a la clasificación de los delitos de cuello azul y, a pesar que son situaciones que se dan en el diario vivir y que además, se observan en los procesos que se llevan en los tribunales del país, aun así, no se aplica la clasificación de los delitos de cuello azul, porque los jueces y magistrados no tienen conocimiento de la misma; no obstante, a pesar de ello, se pueden analizar todos estos casos que se dan en la sociedad salvadoreña, los cuales se configuran como delitos de cuello azul.

Los delitos de cuello azul, a pesar de ser una derivación que se hizo de los delitos de cuello blanco, han de diferenciarse porque aquellos son los realizados por las personas que, valiéndose del cargo privilegiado que poseen -generalmente con gran influencia económica y política-, cometen diversos tipos de delitos, aprovechándose de su incidencia en las grandes esferas políticas y económicas.

Sin embargo, en cuanto a los delitos de cuello azul, estos son aquellos en los cuales una persona logra darse cuenta que, a través de su profesión, puede realizar alguna acción delictiva y se aprovecha del conocimiento que le trajo su estudio, por diversas situaciones que no se entrarán a detallar en esta investigación, sin embargo, puede generar una serie de inconvenientes en la sociedad porque de una u otra forma, siempre es necesario acudir a personas profesionales para diversas circunstancias, como cuando una persona se enferma es necesario que acuda a un médico, cuando se necesita algún asunto legal es necesario acudir a un abogado, cuando alguien necesita construir una casa, hacer algún tipo de plano, debe acercarse a un ingeniero o un arquitecto.

En la sociedad es necesario que se formen más profesionales para que la sociedad avance y la economía se dinamice; sin embargo, también existe esta realidad del otro lado, donde los profesionales, a través de todo el estudio y la experiencia que obtienen en los años laborados en determinada profesión, aprenden ciertas actividades que pueden fácilmente pasar desapercibidas pero que constituyen ilícitos; asimismo, pueden llegar a obtener cargos de elevada importancia donde pueden aprovechar esas habilidades adquiridas para utilizarlas a su favor y afectar a una o varias personas realizando algún tipo de delito, como en el caso de una Administración Fraudulenta, pues al estudiar la jurisprudencia de nuestro país respecto del delito de Administración Fraudulenta, se evidencia que en su mayoría, este es realizado por profesionales de distintas licenciaturas que pueden ser contadores, o tal como se mencionaba, abogados.

Los delitos realizados por profesionales no son una cuestión nueva, son tan antiguos como antiguas son las profesiones, desde un primer momento cuando se decidió que alguien podía especializarse en algún área y ejercer o laborar del conocimiento obtenido por sus estudios, fue evidente que se podía realizar algún tipo de acción que podía constituir una actividad criminal.

Al tratar de encontrar diferencias entre los delitos de cuello azul y los delitos comunes –entendiendo a los delitos de cuello azul como delitos especiales-<sup>23</sup> se encuentra que una de las diferencias entre estos, estriba en la calidad del sujeto activo, ya que en los primeros el sujeto activo es un profesional que se vale precisamente de su profesión para llevar a cabo la comisión del delito y, en los segundos, al sujeto activo ni siquiera se le exige que sea un profesional,

---

<sup>23</sup> Son aquellos que solo se han previsto para sujetos cualificados, es decir, que exige alguna calidad especial en el sujeto activo.

sino que este utiliza medios o mecanismos distintos para lograr el fin criminal que se ha propuesto.

Al hacer referencia a los delitos de cuello azul, se sostiene no se está en presencia de un delito en específico, más bien, se trata de una pluralidad de delitos, en la que se pueden encontrar una diversidad de tipos penales del ordenamiento jurídico penal salvadoreño que se acoplan a tal clasificación, pese a que no se encuentra regulado delito alguno que de forma expresa manifieste que se está ante un delito de cuello azul.

Estos delitos de cuello azul se encuentran en la legislación penal, aunque ninguno de ellos se conoce como tal, a manera de ejemplo, el prevaricato, que es un delito que consiste en que una autoridad, juez u otro servidor público, dicte una resolución arbitraria en un asunto administrativo o judicial a sabiendas de que dicha resolución es injusta y contraria a la ley; se observa pues, que dicho ilícito no puede ser cometido por persona común, sino que el sujeto activo debe estar investido por el cargo de funcionario público, en cuyo caso deberá ser un profesional para acreditar su capacidad para ejercer la función inherente al cargo.

Cualquiera que nunca haya escuchado el término *delitos de cuello azul*, nunca se dará cuenta que se encuentra en presencia de un delito que reúne las características inherentes a la clasificación de delitos de cuello azul, ya que incluso se encuentra jurisprudencia que trata sobre el tema en comento, pero no se clasifica como tal, por el desconocimiento que los aplicadores del derecho tienen sobre el tema.

Cuando se habla sobre los delitos de cuello azul no se puede dejar de mencionar a la Criminología, y es que es ahí donde surge la interrogante ¿qué es lo que motiva a los autores de los delitos de cuello azul a llevar a cabo la

comisión de tales ilícitos?, ¿Será la avaricia de tener cada vez más dinero? o ¿será necesidad? y, es que en la mayoría de casos los profesionales no son personas que se encuentran en los grandes estratos sociales, a diferencia de los sujetos activos de los delitos de cuello blanco que si se encuentran en los grandes estratos sociales y que además cuentan con un gran poder económico, sin embargo, los profesionales en su mayoría pertenecen a la clase media, lo que los motiva a querer mejorar su posición social y económica.

Esta clase de delitos está lejos de ser cometida por delincuentes comunes, esto en referencia a que previo a la publicación del libro “los delitos de cuello blanco”, la comunidad criminológica manejaba de forma generalizada “la teoría del criminal nato”, establecida por el reconocido criminólogo Cesare Lombroso<sup>24</sup>, que hacía referencia a que una persona está determinada a cometer delitos por causas hereditarias.

Dicha teoría fue abandonada con la revolucionaria postulación de Edwin Sutherland, que pasó de darle relevancia a las condiciones genéticas del criminal, para enfocarse en su posición social, descubriendo con su investigación, que ciertos delitos no solo no eran característicos de especial cometimiento por personas de escasos recursos, sino que en los estratos altos de la sociedad, que hasta entonces se habían considerado como personas respetables y de alta moralidad, eran en realidad, responsables de una gran cantidad de delitos y tan diversos además, que quedaban en total impunidad porque nadie cuestionaba el buen nombre de estas personas, y a nadie le importaba tampoco mancharlos con acusaciones que seguramente nunca

---

<sup>24</sup> Es considerado el padre de la criminología. Su obra “Tratado antropológico experimental del hombre delincuente” se asume como la primera compilación sistematizada en esta área. Su clasificación de los criminales fue, durante mucho tiempo, la principal herramienta para establecer el perfil de los delincuentes. Fue uno de los grandes representantes de la criminología primigenia o criminología positivista.

habrían llegado a ningún lado. Fue así que Sutherland se dio cuenta de la gran frecuencia con que los altos capitales cometían delitos de gran impacto sobre las sociedades, sin que nadie siquiera se percatara, denominándolos “delitos de cuello blanco”.

Asimismo, se derivó de esta clasificación, los delitos de cuello azul que, pese a que no siempre pertenecen a los altos estratos sociales, en este caso lo importante es que el sujeto activo comete el delito a través del uso de su profesión, valiéndose precisamente de las aptitudes inherentes a su posición académica, no tanto así a su posición económica, como en el caso de los delitos de cuello blanco, donde el sujeto activo se vale de su poder económico e influencia política. Nace de esta forma, la clasificación que puso en el mapa de la criminología a todas aquellas personas que buscan obtener una ventaja económica, o la obtención de una venganza, o cualquier otro motivo que genere un hecho que sea constitutivo de delito, mediante la utilización de su profesión.

El ejercicio de una profesión exige la observancia no solo de las disposiciones de carácter general de su actividad, sino que debe cumplir un conjunto de normas jurídicas, técnicas y metodológicas de carácter específico; el profesional en su proceder también asume no solo una elevada responsabilidad ética y social, sino también una responsabilidad legal, esto, de acuerdo a la profesión de que se trate.

### **2.3 Definición del delito de Administración Fraudulenta**

Han sido mucho los autores internacionales que han abordado el delito de Administración Fraudulenta desde la perspectiva de su derecho interno, aun así, hay cuestiones que son comunes sin importar el país donde se emplee, incluyendo a El Salvador. Para el análisis de esta figura es imperativo llevar a

cabo ciertas puntualizaciones que se abordarán desde las perspectivas de diversos doctrinarios.

Al ser la Administración Fraudulenta uno de los tipos penales que protegen el patrimonio, es importante hacer mención respecto de los conceptos de propiedad y de dominio que, pese a que no son sinónimos, suelen confundirse. El derecho real más completo es el de dominio, que el Código Civil caracteriza como aquel en cuya virtud una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la disposición de una persona.

Del derecho de dominio se desprenden los demás derechos reales como el usufructo, el uso y la habitación, las servidumbres, la hipoteca y la prenda. Todos estos derechos están garantizados por el derecho penal, sin que se limite con ellos su particular función protectora del orden jurídico, ya que se extiende hasta la posesión, es decir, a la tenencia por alguien de una cosa con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. Y todavía va más allá, puesto que también alcanza a la simple tenencia, es decir, el tener materialmente la cosa, reconociendo la propiedad en otro<sup>25</sup>.

En ese orden de ideas, el patrimonio se entiende como ese conjunto de bienes materiales e inmateriales que pertenecen a una persona ya sea natural o jurídica, como parte de los atributos de la misma, y el Derecho Penal considera al patrimonio como bien jurídico protegido, pues sanciona actividades que generen algún tipo de perjuicio a los bienes sobre los cuales las personas tienen dominio, siendo uno de los tipos penales que protege al patrimonio, la Administración Fraudulenta.

---

<sup>25</sup> Alberto Millán, *Los delitos de Administración Fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados*. (Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1991), 11.

Pero, ¿Qué es la Administración Fraudulenta? Antes que nada, hay que destacar que el delito de Administración Fraudulenta es un delito patrimonial y contra el orden socioeconómico. Los administradores se caracterizan porque el titular del patrimonio les da poderes muy similares a los que tienen ellos para que dispongan del mismo frente a terceros y lo gestionen internamente. Pueden realizar negocios jurídicos en nombre del titular que les vinculan: vender, comprar, gravar, contraer todo tipo de obligaciones, además, generalmente pueden ordenar internamente cómo van a utilizarse los activos patrimoniales.

A los administradores, el ordenamiento jurídico les impone una serie de normas de comportamiento y deberes muy estrictos y les pide que velen y que salvaguarden el patrimonio ajeno. En el caso de los administradores de sociedades, para que exista Administración Fraudulenta el autor debe de actuar prevaliéndose de sus poderes, actuando como un enemigo interno de la empresa, por ejemplo, usando indebidamente el dinero de las tarjetas de la empresa. No se exige ánimo de lucro, basta el dolo genérico de actuar con el conocimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona.

El artículo 218 del Código Penal regula la Administración Fraudulenta que literalmente expresa: *“El que teniendo a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos, perjudicare a su titular alterando en sus cuentas, los precios o condiciones de los contratos, suponiendo operaciones o gastos, aumentando los que hubiere hecho, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente, será sancionado con prisión de tres a cinco años”*<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Código Penal, (El Salvador: Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1998), artículo 218.

Para poder analizar este tipo penal, se debe definir en un primer momento los términos que puedan generar ambigüedades, malinterpretaciones y dificultad en su comprensión general, así como los sujetos que intervienen en él, las diversas formas de realización de este y cada uno de sus verbos rectores.

En primer lugar, se debe tener claro que “*administrado*” es el sujeto pasivo de la administración, es decir, aquel cuyos bienes administra otra persona<sup>27</sup>. Y, además, que por “*fraudulento*” se hace referencia a fraude o engaño, el cual se realiza en beneficio propio, perjudicando a otros. Se afirma que es el daño que se ocasiona en los intereses patrimoniales de manera dolosa, siendo esta una acción que lleva acabo el encargado de vigilar la ejecución de contratos, ya sean públicos o privados <sup>28</sup>,. Afirmación que se asemeja a los que estipula el tipo penal de Administración Fraudulenta.

Por otro lado, en cuanto al termino *Administrador*, el mismo suele emplearse en diversos sentidos, aunque, siempre orientado al que hacer de la administración. El Administrador es la persona física o jurídica que administra sus propios bienes o los ajenos, generalmente se constituyen bajo la premisa que son intereses ajenos los que se administran. El administrador será quien ejerce la función de administrar una determinada cuestión, un bien, un conjunto de bienes, una empresa, un negocio, u otras alternativas.<sup>29</sup>

Por otra parte, para elegir a un administrador, no siempre se hace con base en el conocimiento académico, sin embargo, el administrador debe tener ciertas características de conocimiento o de personalidad, para llevar a cabo de manera eficiente la administración que se le ha encomendado. En el caso

---

<sup>27</sup> *Ibíd.*

<sup>28</sup> Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario jurídico elemental*, (Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 1979), 193.

<sup>29</sup> Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, (Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 1999), 971.

del tipo penal investigado, se está en presencia de un administrador que sí tiene conocimientos académicos, ya que se trata de profesionales, que son contratados precisamente por ese conocimiento que tiene de las leyes. Por consiguiente, el administrado confía que velará por que se cumplan tales, y no que las trasgreda para lograr un beneficio para sí o para un tercero.

En ese orden de ideas, se debe entender por *Administración*, que este término hace referencia al funcionamiento, la estructura y rendimiento en las diferentes organizaciones, manifestándose en el área privada. El término proviene del latín *ad-ministrare* (“servir”) o *ad manus trahere* (“manejar” o “gestionar”), el cual consiste en la planificación, estrategia u organización de los recursos o patrimonio con los que cuenta una persona, ente, organismo o sociedad, con el objetivo de extraer el máximo de beneficio según los fines deseados.

En otro orden de ideas, el tipo penal expresa “*el que teniendo a su cargo el manejo*”; pero qué debe entenderse por “*cargo*” y por “*manejo*”, la palabra *cargo* se usa para referirse a diversas cuestiones, pero de manera general se dice que es aquella función que se le atribuye a una persona, que tiene la responsabilidad en una organización, organismo o empresa, Cabanellas, sostiene, que es una responsabilidad que se le atribuye a alguien para expresar obligación y responsabilidad, y en el caso que nos ocupa se hace referencia al cargo de cuidar de los bienes ajenos dados en administración.

Por “*manejo*”, al respecto existen diferentes formas de interpretación de esta palabra, dependiendo de la situación de la que se trate, pero en términos generales se puede definir como la acción de organizar un objeto o una situación, bajo características especiales, por consiguiente, requieren de

ciertas destrezas para que se lleve a cabo tal acción, entendiendo que ese significado es el que el legislador quería dar.

También hace mención de “*El que teniendo a su cargo... el cuidado de bienes ajenos*”, el término “*cuidado*” se define cómo la acción de preservar, guardar, conservar, por lo que consecuentemente se trata de una acción o acciones que tratan de evitar que se sufra algún perjuicio. Buscando de esta forma incrementar el bienestar de la cosa, personas o situación, que se tiene bajo cuidado. En este caso, es el deber de cuidado de los bienes ajenos que se tiene en administración.

Otra de las partes que contiene el tipo penal es “...*perjudicare a su titular alterando en sus cuentas*”, lo que debe entenderse por “*perjudicar*” es que se origina, causa, motiva u ocasiona algún menoscabo, perjuicio, deterioro, daño, a otra persona ya sea moral o material. En el ámbito jurídico, es el daño, detrimento, perjuicio, menoscabo o molestia causada a otro, ya sea en su patrimonio o en su persona, afectando así sus bienes, sus derechos o sus intereses.

Y en relación con el verbo rector “*alterar*”, debe entenderse que *alterar* hace referencia a aquellas acciones dolosas que modifican, cambian, perturban, trastornan, la forma o la esencia de una cosa, es decir simulando en todo o en parte, de manera que induzca a error<sup>30</sup>.

El artículo 218 expresamente manifiesta que esta alteración se haga sobre las “*cuentas, los precios o condiciones de los contratos*”, por “*cuentas*” se hace referencia a los bienes, derechos u obligaciones que están conformadas por los activos, que constituyen las fuentes económicas que posee un negocio o

---

<sup>30</sup> *Ibíd.*

patrimonio y que se espera que las operaciones futuras sean de beneficio. Y conformadas también por pasivos, que son deudas, denominadas cuentas por pagar.

En relación con “*condiciones*” se entiende como eventos o acontecimientos futuros e inciertos de los cuales los autores del negocio jurídico hacen depender en todo o en parte la eficacia o ineficacia de este. Se denominan condiciones a los sucesos futuros de dudoso acaecimiento del que se hacen depender el nacimiento o la extinción de relaciones jurídicas <sup>31</sup>. En este tema, se trata pues, del administrador que teniendo a su cargo el cuidado de bienes ajenos, perjudica a su titular alterando en las cuentas los precios o condiciones de los contratos.

Asimismo, por “*contratos*” se define como el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones. Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. Los contratos han de ser celebrados entre personas capaces y no han de referirse a cuestiones prohibidas o contrarias a la moral o a las buenas costumbres. Los contratos lícitos obligan a las partes contratantes en iguales términos que la ley.

Establece el tipo penal, además “*suponiendo operaciones o gastos*”, los “*gastos*” aunque se les ha definido de diferentes maneras, estos son, básicamente, expiraciones de elementos del activo en las que se han incurridos voluntariamente en el intento para la producción de ingresos.

---

<sup>31</sup> Luis María Díez Picazo Giménez, *Sistema de Derechos fundamentales*, 4ª Ed. (Madrid: Civitas, 2003). 25-27.

Continúa el artículo 218 con “*ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente*”, el término “*ocultar*” hace alusión a esconder; tapar, encubrir, callar algo que se sabe, disfrazar la verdad y “*retener*” es un término que hace referencia, a una persona que teniendo bajo su poder una cosa (bienes), que no le pertenecen, decide conservarlos aun sabiendo que deberían devolverse. De igual modo, se entiende por “*valores*” como los títulos o documentos representativos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo, que en ellos se incorpora, pueden ser de contenido crediticio, corporativo o de participación y de tradición o representativo de mercancías.

#### **2.4. Estructura típica del delito de Administración Fraudulenta enfocado como un delito de cuello azul**

Antes de iniciar con el desarrollo de la estructura típica del tipo penal de Administración Fraudulenta es necesario hacer la aclaración que la clasificación “Delitos de Cuello Azul” puede acoplarse a varios tipos penales contemplados en la legislación penal salvadoreña, sin embargo, para fines prácticos de investigación solo se desarrollará en torno al delito de Administración Fraudulenta.

Una vez analizados los términos plasmados en el apartado anterior, que componen el tipo penal en comento, se estudiará la estructura típica del delito de Administración Fraudulenta, haciendo la relación necesaria para analizarse como delito de cuello azul.

Respecto del *bien jurídico protegido* por este delito, el precepto está ubicado dentro del título relativo a los delitos contra el patrimonio, como se mencionaba con anterioridad, cuestión que lógicamente evidencia que el bien jurídico protegido es el patrimonio del sujeto pasivo, sin importar que esta persona sea

jurídica o natural<sup>32</sup>. El concepto de patrimonio es entendido como el conjunto de derechos reales o de crédito pertenecientes en todo o en parte a un mismo titular que goza de protección jurídica. Siendo entonces el patrimonio una unidad estructurada que garantiza el desarrollo del individuo en el ámbito objetivo.<sup>33</sup>

En este punto, al relacionarlo como delito de cuello azul es evidente que el bien jurídico protegido no está relacionado a la calidad del sujeto activo, pues lo único que debe saberse al respecto es si la persona que genera el perjuicio es un profesional sin importar el patrimonio que decide afectar.

Siendo así en los delitos contra el patrimonio se tienen que tomar en cuenta las finalidades económicas que el sujeto pretende otorgar a los bienes, en consecuencia, la protección total solo puede conseguirse mediante la protección y no así en el valor monetario, es decir la lesión no se produce en los bienes sino en la persona titular de los mismos, por lo tanto, los fines del sujeto pasivo son esenciales y deben ser considerados en la determinación del daño<sup>34</sup>. Al hacer hincapié que el sujeto pasivo lo conforma una sociedad, se entiende que el bien jurídico protegido es el patrimonio de la sociedad, sus socios y demás personas que tengan intereses económicos en la entidad. El bien jurídico protegido es el buen funcionamiento de la sociedad, y el patrimonio de los titulares de los bienes administrados <sup>35</sup>.

En referencia al *Objeto Material*, en el delito de Administración Fraudulenta, cuando el sujeto activo lleva a cabo el ilícito, sabe que esta acción afectará el

---

<sup>32</sup> Moreno Carrasco y Rueda García. *Código Penal de El Salvador Comentado*. Tomo II. (El Salvador: Concejo Nacional de la Judicatura, 2004), 762.

<sup>33</sup> Millán, *Los delitos de Administración Fraudulenta*. 29.

<sup>34</sup> Carlos Pérez del Valle, *la administración desleal*, (Madrid, España: Lerko Print, 1999) 73-78.

<sup>35</sup> Cobo del Rosal, Manuel y otros. *Derecho Penal español, parte especial*, (España: Dykindon. 2004), 599.

patrimonio del sujeto pasivo, el cual está compuesto por cosas y derechos, si la conducta cae en cosas se habla de existencia de objeto material y si recae en derechos se hace alusión a objeto inmaterial, que desde luego sean propiedad -de forma total o parcial- del sujeto pasivo, también sobre intereses pecuniarios ya sean total o parcialmente ajenos; puede entenderse que es siempre y cuando haya beneficio para el sujeto activo, respecto del cual el agente está obligado a procurar cuidado. Como delito de cuello azul, el objeto material no tiene ningún tipo de variante, pues el profesional lo que busca es una forma de poder afectar tanto bienes materiales como inmateriales.

El *Sujeto Activo*, debe estar investido de facultades de administración y aún de disposición por cuenta ajena, generalmente de bienes muebles e inmuebles que son los que se dan en administración.

Siendo así, el sujeto activo lo configura el que se encarga de bienes ajenos por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico <sup>36</sup>,. *Por disposición de ley*, entiéndase por ejemplo los representantes legales de los incapaces, la tutela en todas sus modalidades (legítima, dativa, especial cuando se trata de menores), las curatelas y las curadurías, además los albaceas testamentarios en las legislaciones que se contempla dicha figura. *Por disposición de autoridad*, hace referencia a cualquier autoridad competente como son los jueces, todo individuo de los tres poderes y de las municipalidades de cualquier parte del país, que, en ejercicio de su cargo, encomienden dicha misión, siempre, desde luego, que los bienes o intereses no pertenezcan al fisco, porque entonces la acción se encuadra en el delito de defraudación a una administración pública. *Por un acto jurídico*, configura el

---

<sup>36</sup> Calderón Cerezo, J.A. Choclán Montalvo. *Derecho Penal, tomo II, parte especial*, 2º ed. (España: Bosch, 2001), 327.

supuesto más frecuente de administraciones de intereses particulares ajenos y aún de asociaciones y sociedades civiles y comerciales.

Asimismo, se observa que cuando se trata de bienes de una sociedad, se incluyen entre los sujetos activos del delito a los socios, pues corresponderá a estos la condición de administradores de derecho o, de hecho, porque es suficiente que el sujeto activo tenga el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios de otro, sin necesidad de que se haya estipulado por escrito.

El Sujeto activo pueden ser o bien los administradores o bien los socios<sup>37</sup>. Se entiende que Sujeto activo sólo podrán ser los administradores de hecho o de derecho de la sociedad, ya que se construye también como un delito especial propio. El sujeto activo, puede ser tanto los administradores que pueden estar apoderados en ocasiones para administrar los bienes de la sociedad<sup>38</sup>.

Al hacer énfasis en el sujeto activo en el tipo penal de Administración Fraudulenta, se está en presencia de un delito especial, puesto que únicamente puede cometerlo la persona que tiene a su cargo el manejo la administración o el cuidado de bienes ajenos, puede tratarse de personas físicas o jurídicas; donde envuelve a situaciones jurídicas que van desde situaciones de mero hecho, que basta con constatar que el sujeto activo tiene capacidad directa o indirecta para mover, gastar, invertir, pagar o recibir bienes ajenos y que además, al ser un delito de cuello azul cuenta con la calidad de ser profesional, lo que le facilita la realización del ilícito y poder lograr su encubrimiento por un determinado tiempo.

---

<sup>37</sup> Serrano Gómez, A., Serrano Maillo, A. *Derecho Penal parte especial*, 11° ed. (Madrid: Dykinson, 2006), 540.

<sup>38</sup> Cobo del Rosal, Manuel y otros. Óp, Cit. 599.

Se sostiene que es un delito propio, puesto que se entiende que supone un quiebre o quebrantamiento al deber de cuidado que se tenía sobre el patrimonio ajeno que, se deriva por supuesto, de una de las relaciones comprendidas en la misma; y como se menciona en los párrafos anteriores el sujeto activo es quien tiene a su cargo el manejo y administración de bienes ajenos conferidos ya sea por disposición de ley, por autoridad o por un acto jurídico.

En cuanto al *Sujeto Pasivo*, este es el titular de los bienes ajenos que están siendo manejados por otros administradores o cuidadores, puede ser cualquier persona ya sea física o jurídica<sup>39</sup>. Siendo así el sujeto pasivo lo configura cualquier persona particular y cualquier asociación civil o comercial, los incapaces, los Herederos testamentarios o ab intestato, los mandantes, los comitentes, los socios, las sociedades y la masa de acreedores tratándose de bienes de un concurso civil o de una quiebra.

*Los sujetos pasivos* son los socios, los cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren los sujetos activos, reiterando que se trate de una persona jurídica a la que se le están administrando los bienes. La sociedad en cuanto titular de patrimonio social también debe comprenderse entre los sujetos pasivos.

El sujeto pasivo se entiende como los socios o depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital administrado. Asimismo, el sujeto pasivo son los socios y titulares de los bienes de la sociedad. Dentro de la clasificación delitos de cuello azul, para el sujeto pasivo no se exige una

---

<sup>39</sup> D'alessio, Andres José. Código Penal Comentado y Anotado, Parte Especial. Buenos Aires: La Ley, 2004.

condición especial, pues al que se le exige la condición de ser profesional es al sujeto activo.

Por otro lado, se puede observar que, en la conducta típica en la Administración Fraudulenta, tiene un denominador común, pues esta consiste en la violación del sujeto activo -que siendo el caso un delito de cuello azul, es un profesional- a los deberes de manejo de la administración y a la custodia de bienes que le competen, excediendo de forma arbitraria en las facultades que le fueron conferidas, incumpliendo las obligaciones acordadas o realizando actos que no le están permitidos<sup>40</sup>. Violación que se concreta al infringir esos límites que le fueron dados, cuando perjudica al sujeto pasivo o administrado a través de alguna de las modalidades que menciona el artículo, conocidas como verbos rectores; estas formas pueden ser: 1. Alterando el sujeto activo en las cuentas los precios o condiciones de los contratos, 2. Suponiendo operaciones o gastos o aumentando los que hubiera hecho y 3. Ocultando, reteniendo valores o empleándolos indebidamente. En los tres casos el sujeto activo compromete bienes, valores o intereses del sujeto pasivo<sup>41</sup>.

En cuanto a la Administración Fraudulenta realizada sobre bienes de personas jurídicas, la conducta típica en este caso se presenta en dos modalidades: a) disponiendo fraudulentamente de los bienes de la sociedad. b) contrayendo obligaciones a cargo de la sociedad en beneficio propio o de un tercero, pudiendo ser este último un socio, que para que se configure como delito de cuello azul debe ser profesional, con abuso de las funciones propias del cargo

---

<sup>40</sup> D'alessio. *Código Penal Comentado*. 485.

<sup>41</sup> Carrasco y García, *Código Penal de El Salvador*. 762.

y causando directamente un perjuicio económico a los socios o demás titulares de los bienes, valores o capital administrado (bien jurídico protegido).

Como elemento subjetivo, el delito de Administración Fraudulenta es de carácter doloso, con el que actúa el profesional, realizando un delito de cuello azul, ello condiciona que se excluya la imprudencia, pues tiene el conocimiento necesario para realizar la labor de forma prudente. Razón por la cual se sostiene que los actos perjudiciales cometidos por error excusable o negligencia no configuran el tipo penal de administración fraudulenta como es el caso de las operaciones riesgosas encaminadas claramente al mayor éxito de la administración<sup>42</sup>.

Al ser la Administración Fraudulenta un delito de resultado, se tiene que determinar el momento consumativo de este ilícito, lo que ha permitido cuestionamientos interesantes; se sostiene “que se consuma en el mismo momento de su producción o celebración. Lo mismo ocurrirá si el administrador se niega a rendir cuentas hoy incurre en mora en rendirlas y luego se descubre el perjuicio, o cuando se da la presentación de un saldo falso perjudicial”<sup>43</sup>, dependerá de la acción configurativa de un delito de cuello azul, lo que el profesional esté realizando para afectar el patrimonio del administrado.

Al ser el ilícito en comento un delito de resultado y no uno de mera actividad (como parte de la clasificación de los delitos según la estructura del tipo), el resultado consiste en la causación de un perjuicio directo y económicamente evaluable que comprende el daño emergente y el lucro cesante sobre el patrimonio que el profesional afecta, se verifican cuáles son los daños morales

---

<sup>42</sup> Carlos Fontán balestra, *Tratado de Derecho Penal Parte Especial*, Tomo VI, (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1969), 128.

<sup>43</sup> Millán, *Los delitos de Administración Fraudulenta*. 52, 53.

que desprestigian a la empresa o la mera frustración de expectativas no cuantificables económicamente.

El resultado bien puede ser el de perjudicar los intereses confiados o también de obligar de una forma abusiva al titular, al decir perjudicar los intereses se hace referencia a cualquier disposición económica que pueda reducir el patrimonio; y al decir obligar abusivamente se hace referencia a contraer créditos en favor propio o de terceros contra el patrimonio administrado, créditos que no se justifican por no ser necesarios ni útiles dentro de la gestión; por lo que, no se requiere que el profesional con la acción o acciones que realice obtenga alguna ventaja para sí o para un tercero, basta con que ocasione un perjuicio en el patrimonio del sujeto pasivo.

Así también, para la *consumación* del delito es necesario que se ocasione un perjuicio “económicamente evaluable” de no darse el referido perjuicio podemos estar ante una tentativa de delito, la consumación no precisa que el perjuicio lleve consigo un beneficio necesariamente para el sujeto activo del delito, pues puede recaer en terceros<sup>44</sup>.

Tratándose de la consumación y la tentativa en cuanto a la acción de causar un perjuicio, en el delito puede consumarse cuando se ha producido la disposición económica que perjudicó, porque si el perjuicio no ha llegado a producirse, el acto violatorio de los deberes del agente con las finalidades típicas podría constituir una tentativa; y respecto de obligar abusivamente al titular, basta con el hecho de que se haya hecho nacer la posibilidad del perjuicio, que luego puede materializarse en el correspondiente pago. Por tanto, se admite la tentativa<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Gómez y Maíllo, *Derecho Penal parte especial*, 541.

<sup>45</sup> Andrés José D'alessio. *Código Penal Comentado*. 486.

Respecto de las fases de ejecución del delito, la consumación de este exige una producción de perjuicio para el sujeto pasivo, por lo tanto, se está en presencia de un delito de resultado en el que se debe acreditar una relación de causalidad entre el comportamiento que tuvo el sujeto activo y el perjuicio ocasionado<sup>46</sup>.

Así también, el tipo subjetivo<sup>47</sup> de la Administración Fraudulenta requiere que existan dos elementos subjetivos aparte del dolo; uno de ellos es que el autor (el profesional) actúe o proceda con el fin de procurar un lucro indebido para él o para un tercero que es el elemento subjetivo del injusto, o causar al titular de los bienes un perjuicio económico, no siendo necesario que se logre un lucro efectivo, entendiéndose que la finalidad es dañar el patrimonio para disminuirlo, lo que, unido a la exigencia típica de obrar con abuso de las funciones del cargo, determina que la conducta punible sólo puede realizarse mediante dolo directo<sup>48</sup>.

Por lo que, por todo lo anteriormente expuesto, para que se configure este tipo penal, debe manifestarse lo siguiente:

- a) *Abuso de confianza*. El elemento central y peculiar de la administración desleal o fraudulenta es el abuso de confianza y a la misma vez innecesario, esto en consecuencia que se habría depositado una esperanza de que el sujeto activo obre siempre, con arreglo a su leal saber y entender.
  
- b) *Persecución de un beneficio*. En cuanto al beneficio por lo general tiene una connotación económica donde el sujeto activo pretende el logro de un

---

<sup>46</sup> Moreno Carrasco y Rueda García, *Código Penal de El Salvador*. 763.

<sup>47</sup> Calderón Cerezo, J.A. Choclán Montalvo, *Derecho Penal*. 329.

<sup>48</sup> Andrés José D'alessio. *Código Penal Comentado*. 485.

beneficio, por lo que necesariamente tiene que existir un comportamiento con tendencia hacia una consecuencia.

- c) *Caución de un beneficio.* A diferencia del beneficio que puede tener el sujeto activo (este puede darse o no), el perjuicio se ha de materializar y no necesariamente tendrá carácter económico, aunque terminará teniendo trascendencia de esa índole. Por lo que, de una forma estricta el perjuicio y el beneficio han de estar relacionados, el primero debe ser consecuencia de haberse perseguido y el segundo, ambos son impredecibles para que sea posible la comisión de este delito, es evidente que al exigirse caución de un perjuicio se configura entonces la Administración Fraudulenta como un delito de lesión y no de peligro.

La Administración Fraudulenta se basa en el deber del administrador –un profesional al ser un delito de cuello azul- de velar por los intereses patrimoniales administrados, recalcando los problemas que este tipo presenta en cuanto a la autoría y participación de otros sujetos, atribuyendo que no se tipifica cualquier deslealtad sino que esta tiene que ser idónea, para generar un perjuicio al patrimonio administrado, de lo contrario estaríamos en presencia de cualquier otra deslealtad que por supuesto traerá consigo una serie de consecuencias, pero no las propias que se origina por la consumación de un delito de índole económico.

Al relacionarse como delito de cuello azul, se denota aún más que el sujeto pasivo no esperaba una deslealtad que viniera de la persona profesional en quien él había decidido depositar su confianza, considerando que todo su estudio y su ética estarían en primer lugar antes de decidir cometer un abuso en sus atribuciones.

## **2.5 Teoría del Quebrantamiento del Rol Social y su relación con los Delitos de Cuello Azul.**

La teoría del quebrantamiento del rol social, está íntimamente relacionada con la clasificación de los delitos de cuello azul, puesto que, la primera hace referencia a la imputación objetiva, que se basa en que la conducta imputable sólo puede ser obra del individuo responsable, es decir, aquel que se desarrolla e interactúa en base a un papel concreto en la sociedad<sup>49</sup>. Por lo que, resulta necesario hacer referencia al rol social como criterio para la atribución de responsabilidad jurídico-penal, y los delitos de cuello azul son aquellos realizados por profesionales que cuentan con un rol en la sociedad, que determina que estos tengan una serie de responsabilidades en la profesión que desempeñan dentro de la sociedad.

Teoría que se aplica al individuo responsable a partir del rol social que este ocupa en la sociedad. -Tratándose de los delitos de cuello azul, se trata de la responsabilidad que el profesional tiene a partir del rol social que desempeña en la sociedad - Se le asigna a cada individuo como miembro de la sociedad responsabilidades, por lo tanto, tiene el deber de vigilancia, y debe administrar correctamente el conjunto de responsabilidades que se le han conferido. Por ello, se afirma que el rol social desempeñado por cada individuo en espacios concretos dentro de la sociedad (taxista, padre, policía, juez, profesor, médico, abogado, doctor, ingeniero, arquitecto, etc.) define la responsabilidad del individuo.

En la medida que dicho rol social configura un ámbito de libertad de organización permite saber, a los demás individuos de la sociedad qué es lo que se espera socialmente que haga el individuo o deje de hacer. De ahí que

---

<sup>49</sup> José Luis Medina Frisancho, *La Teoría de la Imputación Objetiva en el Sistema Funcional del Derecho Penal* (Arequipa: Gaceta Penal y Procesal Penal, 2010), 56.

el Derecho penal y el marco social en que el individuo tiene lugar sea difícil sepáralos. Es así como esta teoría refuerza a la clasificación de los delitos de cuello azul, debido a que, los profesionales al tener un rol dentro de la sociedad, hacen que se generen expectativas sociales de comportamiento, concordantes con el papel que les corresponde desarrollar por la calidad de profesional que ostentan. Además, tales expectativas las poseen los sujetos pasivos de esta clase de delitos cometidos por profesionales, los cuales no esperan que el profesional lleve a cabo un ilícito aprovechándose de los conocimientos propios que ha adquirido a través de la profesión, lo que espera el sujeto pasivo, es que el profesional actué dentro del margen de lo lícito.

Por lo que, no se esperara que un abogado administre de manera fraudulenta, los bienes que se le han conferido a título de administración y que precisamente hago uso de los conocimientos adquiridos a través de esa profesión para llevar a cabo su objetivo, como tampoco se tiene como expectativa o se espera que un médico de forma consciente y responsable lleve a cabo un ilícito. En tal sentido, la sociedad premia a título de mérito a quienes se comporta dentro de los márgenes de su posición social (buen médico, magistrado excelente, respetable abogado, ingeniero competente), también se recriminará la conducta a través de un juicio de imputación cuando defraude las expectativas que se derivan de su rol social.

La importancia del rol radica no sólo en la capacidad para identificar a cada individuo en la sociedad, también, su utilidad es dar a conocer a los demás a lo que está o no obligado el individuo. Es decir, lo que le compete jurídicamente realizar o no, de acuerdo al rol social. De ahí surge la frase de Jakobs «no todo es asunto de todos». Situación que queda en evidencia en los delitos de cuello azul, debido a que como profesionales tienen ciertos parámetros en los cuales actuar, de acuerdo al rol social que desempeña, características de los delitos que encajan en la clasificación de los delitos de cuello azul, puesto que

solamente puede ser llevado a cabo por quien desempeña una profesión y abusa de ese rol para llevar a cabo el ilícito. Los titulares de roles al quebrantarlos generalmente responden a título de autores, ya que están obligados de manera directa frente al sujeto pasivo, para ello pone de ejemplo el tutor que responde como autor de una administración desleal, por la competencia que tiene este respecto del patrimonio protegido<sup>50</sup>.

Por ello, la teoría del quebrantamiento del rol, sostiene que a cada ámbito de la sociedad le corresponde un conjunto de derechos y obligaciones, por lo que los individuos están sujetos a esos derechos y obligaciones, en la medida que ejerzan dicho rol. Esto hace referencia al ámbito de responsabilidad perteneciente a cada individuo.

Una vez infringidos los deberes de la posición social, se defrauda a la sociedad. Pero al ser un deber derivado de dicho rol el que se ha quebrantado, la imputación no puede ir más allá del ámbito inherente a ese rol social. Por ello, únicamente podrá imputarse al sujeto la infracción de un deber inherente a su rol. Cuestión que se adecúa a los delitos de cuello azul, ya que se solamente se sanciona a los profesionales por los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión o porque se aprovechan de los conocimientos profesionales obtenidos para llevar a cabo el ilícito.

---

<sup>50</sup> Günter Jakobs, *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*, (Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997), 72.

## **CAPITULO III: JURISPRUDENCIA APLICABLE A LA ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTO COMO DELITO DE CUELLO AZUL**

El propósito del presente capítulo es demostrar a través de la jurisprudencia, la frecuencia con la que se presentan en la realidad cotidiana del país, los “Delitos de Cuello Azul” bajo la Administración Fraudulenta. 3.1 Referencia: 401-P-13, 3.2 Referencia: 551-CAS-2011, 3.3 Referencia: INC-126-13-8, 3.4 Referencia: P-04-EXC-2017-CPPD, 3.5 Referencia: 127-CAS-2005 3.6 Referencia; 64-C-2015, 3.7 Referencia 321-C-2017.

Dentro del desarrollo de la investigación en la jurisprudencia, solo se tomó en cuenta algunas de las resoluciones relativas al delito de Administración Fraudulenta realizada por profesionales, para lograr ejemplificar la clasificación Delitos de Cuello Azul, sin embargo, existen una variedad de tipos penales en la legislación salvadoreña que pueden acoplarse a esta clasificación.

### **3.1 Referencia 401-P-13.**

Cámara de la Cuarta Sección del Centro, Santa Tecla, La Libertad, a las diez horas con treinta minutos del día veintiocho de enero de dos mil catorce.

Esta resolución fue dictada en un proceso penal común, que fue instruido en contra del imputado Mauricio Víctor S. Z., por atribuírsele el delito de “Administración Fraudulenta”, tipificado y sancionado en el artículo 218 del Código Penal, en perjuicio patrimonial de la Sociedad Mega El Salvador S.A. de C.V., representada legalmente por el apoderado licenciado Carlos Alberto G. Hernández.

Esta jurisprudencia se adecúa a la clasificación de los delitos de cuello azul pues el imputado es un profesional, y en su calidad de ingeniero, además de su posición dentro de la empresa, cometió la acción delictiva. Los hechos punibles, en síntesis, ocurrieron en el interior de las oficinas de la empresa Mega El Salvador S.A. de C.V., en el edificio Avante de Antiguo Cuscatlán, cuando el imputado fungió como presidente de dicha empresa hasta el veintisiete de agosto del año dos mil doce.

En la denuncia interpuesta por el Licenciado Carlos Alberto G. H. Apoderado del representante legal de la Sociedad víctima, en la misma consta que se conoció al ingeniero Mauricio Víctor S. Z, en Guadalajara, México, en el mes de febrero de dos mil once. Que la empresa tenía dentro de su plan de negocios la expansión de los servicios en Latinoamérica y se eligió a El Salvador,

Que uno de los socios de nombre JORGE MUÑOZ conoció al señor MAURICIO VICTOR S. Z. en MIAMI, y fue ahí que platicaron del negocio y que los aportes de capital iban a ser distribuidos en un setenta y cinco por ciento OPERADORA DE SERVICIOS MEGA, y el otro veinticinco por ciento el ingeniero S. Z., es así que el día diecinueve de junio de dos mil once, se constituyó la sociedad, su capital social sería de diez mil dólares, dividido en mil acciones de diez dólares cada una, el imputado suscribió doscientas cincuenta acciones por un valor de dos mil quinientos dólares, y pagó el equivalente al cinco por ciento.

La sociedad OPERADORA DE SERVICIOS MEGA suscribió setecientas cincuenta acciones, por un valor de siete mil quinientos dólares. El imputado fue el representante legal nombrado desde el inicio de la Escritura de Constitución, quien se encargaría de contratación de personal, manejo de la

contabilidad, manejo de los libros de la sociedad y de todo lo concerniente a la operación de la empresa, además, se le encargo la apertura de una cuenta a nombre de la sociedad MEGA EL SALVADOR, en el BANCO CITY, y la única persona que tenía firma autorizada, al inicio era el ingeniero MAURICIO S. Z.

Después de constituida la Sociedad, se acordó el aumento de capital, para ello, se realizarían dos transferencias electrónicas de la cuenta bancaria de OPERADORA MEGA, IXE BANK DE MEXICO, la primera de CIENTO VEINTICINCO MIL DOLARES y una segunda transferencia de QUINIENTOS MIL DOLARES. Posteriormente a tales trasferencias se estuvo citando al ingeniero, en los meses de noviembre del dos mil once, hasta marzo de dos mil doce, para hacer cuentas y ponerse de acuerdo con las operaciones de la empresa, pero nunca llegó a las citas que se le hacían por lo que SERVICIO OPERADORA MEGA.

Debido a que el ingeniero nunca llegó a las citas que se le hicieron, la sociedad lo destituyó de la presidencia, ordenando de inmediato que se hiciera una auditoria, descubrieron que había partidas contables sin soporte, por lo que contrataron los servicios de un contador y al solicitar los estados de cuenta, se dieron cuenta que el señor S. Z. había realizado QUINCE TRANSFERENCIAS electrónicas entre el mes de octubre y noviembre del año dos mil once. La única persona autorizada para realizar las transferencias de tipo electrónico era el ingeniero. El BANCO CITIBANK, informó que el destino de las transferencias en su mayoría fue hacia las cuentas bancarias del mismo ingeniero.

Así mismo, la sociedad MEGA EL SALVADOR, apertura una cuenta en el banco HSBC, que tenía la finalidad de depositar los cobros que se realizaran a los clientes; sin embargo de ese dinero el ingeniero S. Z., libró cuatro

cheques, los cuales cobró desconociendo hasta entonces que se había hecho con ese dinero, además se aumentaría el capital a DIEZ MILLONES DE DOLARES, que se aportarían en efectivo en la siguiente proporción, OPERADORA DE SERVICIOS MEGA, suscribiría DOSCIENTAS CINCUENTA MIL ACCIONES equivalentes a dos millones quinientos mil dólares y el señor S. Z. suscribiría la misma cantidad de acciones, que el día treinta y uno de octubre de dos mil once, el ingeniero S. Z., les manifestó que ya había realizado el depósito, del aumento de capital acordado, en la cuenta que la Sociedad MEGA EL SALVADOR, tenía en el BANCO CITIBANK, mostrándoles un comprobante de depósito a través de un cheque del Banco Agrícola.

Realizando, además, cuatro transacciones de manera similar, con la finalidad de hacerle creer a OPERADORA DE SERVICIOS MEGA, que él también había hecho sus depósitos de dinero para contribuir con el aumento de capital, pero fue hasta que tuvieron los estados de cuenta que se percatan que los cheques que el señor S. Z. mostró, habían sido rechazados por insuficiencia de fondos.

En ese orden de ideas, la Sala consideró que: *“[...] la finalidad de la Sociedad MEGA S.A. de C.V., era realizar operaciones de arrendamientos financieros; y que el ingeniero S. Z. era el único encargado de autorizar las erogaciones que hacía la Sociedad víctima por medio de Cheques de las cuentas bancarias; asimismo, se constato con certeza que varias operaciones de cheques y transferencias electrónicas, fueron hechas de la cuenta bancaria a nombre de la Sociedad víctima hacia una cuenta bancaria personal del*

*entonces procesado, transacciones que no tienen justificación ni relación con las operaciones mercantiles cotidianas de la Sociedad”<sup>51</sup>.*

Nuestro Análisis.

En este caso el ingeniero realizó una serie de acciones delictivas para obtener un beneficio para sí mismo, utilizando para ello, su cargo y los conocimientos propios de un profesional, por lo que es evidente que este caso encaja perfectamente con la clasificación de los delitos de cuello azul; ya que al transferir dinero patrimonio de la sociedad a sus cuentas personales, está cometiendo el delito de Administración Fraudulenta.

A pesar que la resolución no detalla en qué tipo de ingeniería se desempeñaba el procesado, este obtuvo su posición dentro de la sociedad por su calidad de profesional, pues se consideraba una persona apta para realizar todas las funciones que se le encomendaran, con el fin de que fuera un socio que cuidara de los intereses de la sociedad y aportara el conocimiento que con base a su profesión tenía, por lo que es claro que los delitos de cuello azul, se encuentran inmersos en la realidad social del país, aunque no se contemplan como tal.

Estos delitos de cuello azul suelen darse en un contexto de puertas cerradas, dificultando la investigación y procesabilidad de los mismos, ya que los profesionales, al tener un nivel de conocimientos superior al promedio, suelen tener una mayor capacidad intelectual para poder ocultar con más efectividad su accionar delictivo.

---

<sup>51</sup> Cámara de la Cuarta Sección del Centro, Sentencia de Apelación, Referencia: 401-P-13, (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2014).

### **3.2 Referencia 551-CAS-2011.**

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las ocho horas y treinta minutos del veintitrés de abril de dos mil trece.

En la presente sentencia se resuelven los recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria pronunciada, por el Tribunal Segundo de Sentencia de San Salvador, a las catorce horas del dieciocho de agosto de dos mil once. Proceso en relación a los imputados 1. PAOLA GERALDINA D. V. M.; 2. D. V. M.; y 3. JORGE ALBERTO R. N., quienes fueron condenados por el delito de Administración Fraudulenta, previsto y sancionado en el art.218 CP. Y, por otro lado, respecto de los imputados JORGE WILLIAM R. C. y MARTHA CONCEPCIÓN SOLEDAD G. por el delito de Estafa regulado en el art. 215 CP; ambos delitos en perjuicio patrimonial de la SOCIEDAD EXPORTADORA E IMPORTADORA ELECTRA S. A. DE C.V., HOY BANCO AZTECA.

En los hechos se describe que la documentación presentada por los clientes no fue verificada por el señor R. N. y hay una existencia de inconsistencias en los números *de identificación de servicio* que presentaban facturas de energía eléctrica que fueron agregados a expedientes de clientes como parte de los requisitos para la obtención de créditos, y que esto no fue advertido por la señora Paola Geraldina D. V., gerente de la agencia donde se otorgaron los préstamos, no obstante esta realizó un check list, de la documentación, donde firmó y regresó al ejecutivo de crédito el expediente para el desembolso del dinero.

Según el procedimiento interno para el otorgamiento de créditos, las facultades de control sobre la documentación previamente recopilada y verificada las ejercía los empleados de la institución, de modo que la actuación parece

insertada dentro de una sucesión de etapas regido por un principio de confianza del debido cumplimiento de los eslabones previos de la gestión crediticia, sin que se haya acreditado por el tribunal de instancia un nexo de coautoría o participación en la alteración de algunos de los documentos agregados a los expedientes o en la verificación física de la información anotada en las solicitudes de servicios financieros.

La Sala de lo Penal, expreso: *“El delito de Administración Fraudulenta regulado en el art. 218 CP supone la realización de acciones u omisiones dolosas finalmente dirigidas a la producción de perjuicio patrimonial al titular de los bienes administrados, cometidas con abuso de la confianza que éste ha depositado en el sujeto activo, al estar investido de los poderes necesarios para el manejo, la administración o el cuidado de sus bienes. Es un delito de resultado, ya que el tipo exige que se cause un perjuicio al titular de los bienes administrados, el cual deberá estar causalmente determinado por las acciones u omisiones fraudulentas”*<sup>52</sup>.

Nuestro Análisis.

Para este caso en cuestión, la Sala no expresa de forma clara que la imputada era una profesional, sin embargo, la misma era gerente del ahora Banco Azteca, por lo que resulta lógico que se trata en efecto de una profesional, pues para este tipo de cargos laborales, uno de los requisitos es que la persona a ser contratada tenga una licenciatura en Administración de empresas, o licenciaturas afines, para demostrar así, sus credenciales para

---

<sup>52</sup> Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 551-CAS-2011* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2013).

ejerger el cargo y la idoneidad de su titular; en ese sentido al obtener el empleo en dicho lugar fue derivado de los conocimientos que tenía en el área, estos también le sirvieron para cometer sus acciones delictivas, logrando encontrar una forma de poder ocultar su actuar ilícito dentro de su función en el ámbito laboral, entrando en la clasificación de un delito de cuello azul, ya que se valió de su profesión y los conocimientos que ésta le proporciono a lo largo de su experiencia, y aprovechándolos también para ocultar su actividad ilícita.

Es curioso cómo estos delitos pasan desapercibidos en muchos casos y llevan meses, incluso años ser descubiertos, esto en gran medida por los conocimientos aplicados de los sujetos activos que encuentran mecanismos muy eficaces para encubrir sus actos; se vuelve más interesante cuando estos casos son descubiertos y procesados sin mayor trascendencia, no se escucha hablar de ellos en las noticias ni periódicos, parece que no es importante darle publicidad a este tipo de delitos que encajan con la clasificación de delitos de cuello azul.

### **3.3 Referencia INC-126-13-8.**

Cámara tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, a las doce horas del día tres de julio del dos mil trece.

Esta resolución fue dictada en un proceso penal, en contra de los imputados, los Doctores en Medicina JUVENTINO A. A., [...]; y JAIME LÓPEZ W., [...], el primero de ellos como presidente y el segundo como Tesorero, por el delito de ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA, tipificado y sancionado en el Artículo 218 del Código Penal en perjuicio de la ASOCIACIÓN SALVADOREÑA DE CARDIOLOGÍA.

El querellante de la Asociación interpuso Recurso de Apelación en contra del auto que decretó sobreseimiento definitivo a favor de los procesados que fungían como presidente y tesoreros de la Asociación Salvadoreña de Cardiología, argumentando la falta de fundamentación de la resolución que ordenaba sobreseimiento definitivo por prescripción de la acción penal. El Juez Noveno de Paz de San Salvador tomó como base para decretar la prescripción de la acción penal los reportes de los balances generales, el querellante sostenía que el Juez tomó tal decisión, sin antes tener en cuenta la calificación jurídica provisional de Administración Fraudulenta, alegando que pudo haber sido adecuada en el delito de Hurto Agravado.

Por su parte el abogado de los profesionales imputados sostuvo que la parte querellante hablaba de una posible modificación del delito, y que tal situación nunca fue expuesta, no era del conocimiento de los imputados ni del Juez, además, el querellante lo mencionaba sin explicar el mínimo juicio de tipicidad.

Por lo anteriormente expuesto por ambas partes, la Cámara sostuvo que, *“El delito de Administración Fraudulenta contempla una gama de conductas típicas, que tienen en común el abuso por parte del sujeto activo de las funciones propias de su cargo que le imponen un especial deber de cuidado patrimonial de los bienes del sujeto pasivo que han sido confiados”*.

Por lo que la Cámara afirmó, que se trata de un delito de resultado lesivo al requerirse expresamente perjuicio para el titular del bien jurídico lesionado, de ahí que el agravio deberá ser de orden patrimonial. De tal manera que la cámara estipula que, *“el delito es susceptible de catalogarse como delito especial propio, debido a que la ley exige que el sujeto activo posea la calidad*

*especial, de tener a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos”.*

Sobre la calificación jurídica de los hechos la Cámara estableció: *“En el caso en análisis, según los hechos acusados los imputados posiblemente incumplieron el deber de cuidado de bienes ajenos, que les fueron confiados, causándole perjuicio patrimonial a dicha entidad, cumpliéndose así la calidad especial de autor, exigida por el tipo penal de Administración Fraudulenta. No obstante, en el escrito de apelación la parte querellante menciona que en el presente caso puede calificarse los hechos como Hurto Agravado ya que fue empleado por dos o más personas”.*

El delito de Hurto *“solamente exige que haya un desplazamiento o un apoderamiento de la cosa mueble total o parcialmente ajena, es decir que se vea afectado el patrimonio del sujeto pasivo y aumentado del sujeto activo, por lo tanto, no menciona que el sujeto activo tenga una administración y cuidado sobre el patrimonio del sujeto pasivo”.*

Finalmente, la Cámara resolvió que el delito de Hurto Agravado no encajaba en los hechos atribuidos a los imputados, sin embargo, constató que el delito de Administración Fraudulenta regulado en el Artículo 218 del Código Penal, si encajaba, ya que *“el tipo penal no requiere como uno de sus elementos configuradores que el sujeto activo tenga un provecho específico, basta con la administración de dichos bienes que se le habían confiado, y por ende tener la calidad especial de autor”.*

Por otro lado, la Cámara estipuló sobre la excepción perentoria, que dictó el juez A-Quo, excepción por la cual se dio Sobreseimiento Definitivo en favor de los profesionales imputados, sobre este apartado la cámara sostuvo: *“es importante mencionar que las causales de extinción de la acción penal que se*

*refiere el artículo 31 del Código Procesal Penal en su numeral 2 establece la Prescripción como una forma de extinguir la acción penal y que el Artículo 32 del Código Procesal Penal reza literalmente: "...Si no se ha iniciado la persecución, la acción penal prescribirá: 1) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto, en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero en ningún caso, el plazo excederá de diez años, ni será inferior a tres años... y el delito de Administración Fraudulenta, tiene una pena que oscila de tres a cinco años de prisión, y al ser este un delito de resultado se empieza a contar desde el inicio de su consumación, es decir que en el presente caso desde el momento que supuestamente los procesados llevaban la administración"<sup>53</sup>.*

*Por lo que la cámara resolvió que según lo estipulado en el Artículo 33 del Código Procesal Penal, sosteniendo que en este caso la prescripción se comienza a contar desde el momento de su consumación, por tal razón se estableció que "desde el treinta y uno de diciembre de los años dos mil cinco y dos mil seis, por lo que el plazo para iniciar la acción penal venció para el año dos mil cinco en el treinta y uno de diciembre del año dos mil diez y para el año dos mil seis el plazo venció el treinta y uno de diciembre del año dos mil once." En ese sentido la Cámara confirmó el Sobreseimiento Definitivo, dictado por el señor Juez de Juzgado Noveno de Paz de San Salvador.*

Nuestro Análisis.

En la sentencia antes mencionada concurre un verdadero caso de delito de cuello azul, por supuesto, en ningún momento se menciona que se está en presencia de un delito de esa índole, y no se mencionan porque se haya

---

<sup>53</sup> Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador, *sentencia de apelación, Referencia: INC-126-13-8* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

olvidado hacer alusión a ellos, sino porque gran parte de la comunidad jurídica salvadoreña desconoce la clasificación de los delitos en comento.

Se está en presencia de un verdadero caso de Delito de Cuello Azul, porque los sujetos activos del delito de Administración Fraudulenta son profesionales, en específico, Doctores en Medicina; estos tenían a su cargo la administración de la Asociación Salvadoreña de Cardiología.

Sobre lo anterior, la sala establece expresamente que es un delito cometido por profesionales, exponiéndolo de la forma siguiente: *“JUVENTINO A. A. y JAIME LÓPEZ W, fungieron como presidente y tesorero respectivamente de dicha Asociación, en los años dos mil cinco y dos mil seis, es decir que dichos profesionales llevaban a su cargo la administración de dicha asociación, que dentro de sus funciones tenían la obligación de revisar de forma minuciosa el respaldo de los fondos erogados cada vez que le pasaban un cheque para aval, es decir exigir el respectivo comprobante que ampara el cheque, ya sea de un crédito fiscal, factura a cancelar, etc. por los montos reflejados en los cheques.”* Es decir, los profesionales tenían la calidad de administradores, ya que tenían su cargo el manejo, la administración o el cuidado de los bienes de la referida asociación.

De esta forma los profesionales se aprovecharon de la confianza que el administrado había depositado en ellos, obteniendo así un provecho injusto, de índole patrimonial, configurándose la comisión del delito de Administración Fraudulenta, además, se configura como Delito de Cuello Azul, ya que estos tenían a su cargo la administración de bienes ajenos, y se aprovecharon de su calidad de profesionales para llevar a cabo dichas acciones delictivas. Es importante aclarar que la cámara realizó el fallo confirmando el sobreseimiento

definitivo, esto no porque no se cumplieren los presupuestos para que se configura tal delito, sino porque la acción penal ya había prescrito.

#### **3.4 Referencia P-04-EXC-2017-CPPD.**

Cámara de la Tercera Sección del Centro: San Vicente, a las quince horas y veinte minutos del día veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete.

Esta resolución fue dictada en el Proceso penal que fue instruido en contra de la imputada SONIA ESPERANZA F. P., soltera, Arquitecta, originaria de Nejapa, San Salvador, hija de [...] y [...], por atribuírsele el delito de ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTE, previsto y sancionado en el Art. 218 Pn., en perjuicio del señor DAGOBERTO C. Z.

Se trata de un Recurso de Apelación interpuesto por los defensores particulares de la imputada SONIA ESPERANZA F. P en contra del auto procedente del Juzgado Primero de Instrucción de Zacatecoluca, que declaró no ha lugar la extinción de la acción penal, el recurso se fundamenta en que debió aplicarse la normativa más favorable a los intereses de la procesada, en vista que se habían cumplido con los plazos para la prescripción de la acción penal, no obstante, haber sido declarada rebelde la imputada.

El Juzgado Primero de Instrucción de Zacatecoluca, declaró sin lugar la Excepción Perentoria de la Prescripción de la Acción Penal, argumentando que conforme al Art. 93 Pr. Pn. (Derogado), al declarar rebelde a la imputada, se archivarían las actuaciones, instrumentos y piezas de convicción, cuando la rebelde compareciera, la causa continuaría según su estado. Los defensores recurrentes, manifiestan que a la luz del Art. 21 Cn, se puede aplicar el Art. 34 Pr. Pn. (Vigente), ya que la jueza se basó en la normativa

procesal penal derogada, pero la disposición legal vigente era más favorable a los intereses de la procesada.

La parte querellante, por su parte, al contestar la alzada subsidiaria, sostuvo que, según el Código Procesal Penal derogado, el proceso se suspende respecto al imputado que es declarado rebelde y hasta que aparezca se continua la causa en el estado en que hubiese quedado, manifestaba la parte querellante que hasta ese momento la imputada no había comparecido al proceso, por lo que pidió que se declarara sin lugar la petición de los impugnantes.

Respecto de lo anterior, la cámara sostuvo, *“que haciendo referencia a la Constitución en el Art. 21 Inc. 1. Si se plantea un conflicto de leyes en el tiempo, que debe aplicarse la más favorable al imputado.* Manifestando que, para el caso en concreto, *debe señalarse que el Código Procesal Penal de 1998, establecía en el artículo 38: “...La prescripción se interrumpirá: 1) Por la declaratoria de rebeldía del imputado...”*

*“En cambio, en el Código Procesal Penal vigente desde 2011, se establecen reglas diferentes en cuanto a la interrupción de la prescripción en virtud de la declaratoria de rebeldía, específicamente el Art. 36, que dispone: “...La prescripción se interrumpirá: 1) Por la declaratoria de rebeldía del imputado (...) En el caso de rebeldía, el período de interrupción no excederá de tres años y después de éste comenzará a correr íntegramente el plazo respectivo de la prescripción de la acción penal, aumentado en un tercio. En los demás casos, desaparecida la causa de interrupción, el plazo de prescripción durante el procedimiento comenzará a correr íntegramente...”*

Respecto de las dos normativas mencionadas la cámara concluyó que *“efectivamente, en la ley penal vigente se regulan aspectos procedimentales*

*referidos al cómputo para el plazo de la prescripción de la acción penal que antes no estaban fijados, resultando ser dicha regulación menos gravosa para la procesada, por tanto, al amparo del Art. 21 Cn, para determinar el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal -en el caso en estudio- deberá aplicarse retroactivamente el Código Procesal Penal de 2011, por constituir la ley más favorable al imputado, al potenciar los Principios de Seguridad Jurídica y de Legalidad”<sup>54</sup>.*

*Finalmente la cámara resolvió que “A partir de las reglas, aplicables al caso concreto, se tiene que el delito atribuido a la señora SONIA ESPERANZA F. P., es el de Administración Fraudulenta, sancionado por el legislador con una pena de prisión de tres a cinco años y siendo que la última actuación relevante es la declaratoria de rebeldía y resultando que, en virtud de los tres años que se entiende fue interrumpido el plazo de la prescripción por la declaratoria de la rebeldía, el plazo respectivo de la prescripción, aumentado en un tercio, debe contarse a partir del 04/05/2007 y venció el 04/05/2011, por lo que a la fecha de la solicitud de declaratoria de prescripción de la acción penal (22/08/2017), efectivamente ésta ya se encontraba prescrita y en consecuencia debe dictarse el correspondiente sobreseimiento definitivo.”*

Nuestro Análisis.

Por todo lo anteriormente expuesto, es claro que la sentencia es un caso de Delitos de Cuello Azul, ya que la imputada es una profesional que se valió de sus conocimientos adquiridos a lo largo de su profesión para llevar a cabo el

---

<sup>54</sup> Cámara Tercera de la Sección del Centro San Vicente, *Sentencia de apelación, Referencia: P-04-EXC-2017-CPPD* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017).

ilícito, ya que, se trata de una Arquitecta, que además, se aprovechó de la confianza que el administrado tenía en ella, pues, tenía la calidad de administradora, ya que fue acusada de cometer el delito de Administración Fraudulenta, y precisamente el tipo requiere que el sujeto activo tenga la calidad de administrador ya sea de hecho o de derecho.

Es indiscutible, que se está nuevamente frente a un delito de cuello azul, ya que, en el referido caso, se trata de una profesional que comete el tipo penal de Administración Fraudulenta, valiéndose no sólo de su cargo como administradora, sino de los conocimientos propios de una persona con grado académico universitario, puesto que esta calidad permite obtener herramientas intelectivas para llevar a cabo el hecho delictivo.

La cámara resolvió que se cumpliera el sobreseimiento definitivo, no porque la acusada no hubiese realizado la comisión del ilícito, es más fue declarada rebelde, por lo que la cámara llegó a tal decisión, basándose en la ley penal más favorable al imputado. Ya que, se había llegado a un conflicto que versaba si la declaración de rebeldía interrumpía el plazo o no de la prescripción. La cámara sostuvo que era importante señalar que a pesar de que la acción penal ya había prescrito, siempre era posible que las víctimas puedan exigir la reparación de los daños y perjuicios en sede civil.

Por lo que los Delitos de Cuello Azul están presentes en la realidad jurídica salvadoreña, es más los aplicadores e interpretadores de la ley resuelven sobre el tema, pero no lo mencionan expresamente, porque como se ha dicho en esta investigación, este tema es desconocido para la mayoría, y se demuestra al analizar dichas resoluciones, lo anterior no significa que quienes aplican e interpretan las leyes en el país sean desconocedores de las leyes, lo

que se quiere reflejar es que en el país no se tiene la cultura jurídica de la investigación de temas de actualidad.

### **3.5 Referencia 127-CAS-2005.**

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las quince horas y cuarenta minutos del día veintinueve de mayo del año dos mil siete.

Esta resolución fue dictada en el proceso penal instruido en contra el imputado HÉCTOR ENRIQUE SIBRIÁN BORJA, por el delito de ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA CONTINUADA, Arts.218 y 42 C.P. en perjuicio patrimonial de Droguería Santa Lucía S.A. de C.V.

La Sala de lo penal sostiene respecto al delito de Administración Fraudulenta que este *“contempla una gama de conductas típicas, que tienen en común el abuso por parte del sujeto activo de las funciones propias de su cargo, que le imponen un especial deber de cuidado patrimonial de los bienes del sujeto pasivo que le han sido confiados. De acuerdo al Código Penal el delito se comete mediante las siguientes conductas: Alterando las cuentas en lo relativo a los precios o a las condiciones de los contratos, suponiendo o aumentando, operaciones o gastos, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente.”*

*“Se trata de un delito de resultado lesivo al requerirse expresamente perjuicio para el titular del bien jurídico lesionado, de ahí que el agravio deberá ser del orden patrimonial. Puede ser realizado mediante acciones u omisiones, siendo susceptible de catalogarse como delito especial propio, debido a que la ley exige que el sujeto activo posea la calidad especial, de tener a su cargo el*

*manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos en interés del titular de éstos. admite un comportamiento doloso únicamente*<sup>55</sup>.

Nuestro Análisis.

Se entiende por delitos de cuello azul, aquellos que son cometidos por personas, en el ejercicio de su profesión que, valiéndose de sus conocimientos técnicos y especializados, realizan maniobras tendientes no solo a la ejecución del delito, sino a la obtención de un beneficio -por lo general de carácter económico, ya sea en beneficio propio o de un tercero-, también procuraran su ocultación, minimizando el riesgo de ser descubierto al máximo que se pueda.

Por lo que, de la resolución mencionada, se puede identificar la forma en que se presentan en la realidad cotidiana los delitos de cuello azul en el país - aunque no se encuentren textualmente aludidos. Tal es el caso que nos ocupa, un profesional acusado del cometimiento del delito de Administración Fraudulenta en perjuicio de la Droguería S. L, por cuanto este profesional se encontraba a cargo del departamento de ventas de dicha sociedad, teniendo a su cargo el cuidado y manejo de bienes cuya propiedad corresponde a la Droguería, constituyéndose así, como administrador de dicho capital.

En ese mismo orden de ideas, se observa cómo el imputado se vale de su profesión para llevar a cabo hechos constitutivos de delito; aunque su profesión no se especifique en la sentencia, podemos deducir de ella que se trata de un profesional por la naturaleza del cargo, que requiere determinadas

---

<sup>55</sup> Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación, Referencia: 127-CAS-2005* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2007).

destrezas y habilidades propias de una profesión, en este caso para valerse de ella en la comisión del ilícito de Administración Fraudulenta.

Además, el criterio de la Sala respecto a la Administración Fraudulenta es que, en efecto, que se trata de un delito de resultado ya que este requiere para su determinación, perjuicio hacia el sujeto pasivo, tal es así, que el daño deberá ser de tipo patrimonial. Queda nuevamente determinado, que la ejecución del tipo penal puede darse tanto por acción como por omisión, denominándose a su vez como delito especial propio, ya que es menester la calidad especial de administrador, del manejo y cuidado de los bienes ajenos cuyo interés responde al sujeto pasivo. Así mismo, la Sala se encarga de eliminar el comportamiento culposo del ilícito, ya que, en efecto, se vuelve necesario el conocimiento, el deseo de realización de la acción, la finalidad de un beneficio bien sea para sí mismo o para un tercero.

En cuanto a la continuidad del delito el sentenciador ha sostenido en reiteradas ocasiones que se configura cuando se realizan dos o más acciones reveladoras del mismo propósito criminal, en un determinado periodo de tiempo, estos actos continuos menoscaban el patrimonio del sujeto pasivo -la víctima- y, a la vez, retiene utilidades que le corresponden al sujeto administrado, causando un perjuicio concreto a la víctima.

Es por esto que se afirma que es el mismo sujeto el que comete infracciones continuas y sucesivas, entre las cuales existe una determinada homogeneidad y es por ello se recurre a la ficción de considerar que existe una sola, calificándola de continuada, ya que el daño se manifiesta de forma recurrente, persistiendo la acción en el tiempo. No cabe duda de que cada acción cotidiana posee las características de una infracción punible, pues existe una pluralidad

de acciones que afectan a la víctima con un mismo propósito criminal, donde se infringe el mismo precepto penal.

### **3.6 Referencia 64-C-2015.**

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las ocho horas y treinta minutos del día veintidós de junio de dos mil quince.

Esta resolución fue dictada en el Proceso penal que instruido en contra del imputado JOSÉ OTHMARO A. C., por el delito de ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA, Art. 218 Pn., en perjuicio patrimonial de Wilfredo A. C.

Este Recurso de casación fue interpuesto por el querellante, impugnando la resolución que confirmó el Sobreseimiento Definitivo dictado a favor del imputado. El querellante planteo la infracción a las reglas de la sana crítica respecto a medios probatorios de valor decisivo. Sostuvo que la Cámara confirmó la resolución del Juez de Instrucción, en la que se determinó que no era posible establecer la deslealtad o fraude por parte del imputado en calidad de representante legal de la Sociedad.

Afirmaba que dicha conclusión a la que arribó la cámara la hizo sin tener en cuenta la totalidad de pruebas presentadas, basando la decisión en ciertos puntos del dictamen pericial, sin considerar otros aspectos que demostraban la forma dolosa de administración de la sociedad y el empleo de los fondos de la misma a cargo del imputado. Por lo que aseveró que se le estaban vulnerando a sus defendidos el derecho de acceso a la justicia, porque los elementos probatorios con los cuales se demostraría la actuación dolosa por parte del acusado no fueron analizados en forma integral.

De lo anterior la sala expuso que,“(…) Como se ha indicado supra en delitos de Administración Fraudulenta cuando la conducta típica rece en un manejo infiel de los ingresos patrimoniales de la empresa, y en el destino de sus fondos, es prueba vital, la pericia de carácter contable que refleje los hechos económicos y financieros que sustentan la infidelidad en el manejo patrimonial de los bienes con los que cuenta la empresa; sin ese sustento fáctico probatorio, no concurre probabilidad de poder sostener una imputación de esta naturaleza, atendiendo a la forma de ejecución que se imputa.”.

“(…) Y como se ha evidenciado del resultado de la pericia contable practicada por los expertos [...], no fue posible evidenciar los fundamentos sustentantes de la imputación de Administración Fraudulenta, como lo dejaron reflejado en su informe técnico; de ahí la prueba ordenada judicialmente, posterior al sobreseimiento provisional y que era la práctica de prueba que se esperara para determinar el resultado de la imputación fue insuficiente para mantener con grado probable la imputación de Administración Fraudulenta, puesto que según prueba decisiva, no se obtuvo esa conclusión; la decisión del Juez Instructor de sobreseer definitivamente es conforme a derecho, por lo cual su resolución debe ser confirmada”<sup>56</sup>.

Nuestro Análisis.

De las consideraciones de la Sala expuestas anteriormente, se observa la forma en que los profesionales son capaces de llegar a aprovecharse de sus carreras para delinquir en el ámbito en que se desenvuelven. En este caso concreto, se configura la comisión del delito de Administración Fraudulenta por

---

<sup>56</sup> Sala de lo Penal, *Sentencia de Casación*, Referencia: 64-C-2015 (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2015).

un profesional que siempre fue el administrador y representante legal de la sociedad que se constituye como víctima.

El profesional siempre tuvo bajo su cargo el manejo de la sociedad, todas las decisiones que tomaba fueron por cuenta propia por parte del imputado, sin tomar en cuenta al administrado, además siempre tuvo el control del dinero y de las operaciones contables de la sociedad, que no únicamente desvió fondos a las cuentas bancarias de terceros, sino que también pagó deudas supuestamente contraídas por la víctima, donde el beneficiario siempre fue el profesional, pues se realizaban pagos a una sociedad donde el imputado era representante legal de la sociedad. Es decir, una serie de acciones que llevaron a la sociedad a una situación de iliquidez, y que por supuesto le causo un perjuicio patrimonial a la víctima.

Los delitos de cuello azul se presentan de forma muy clara en el presente caso, ya que el profesional utilizó su profesión y su cargo para obtener una ventaja económica de manera ilícita, no solo sustrayendo capital de la víctima, sino llevando a cabo pagos a terceros donde el beneficiario era el mismo profesional. Nuevamente queda en evidencia la cotidianeidad con la que se cometen los delitos de cuello azul –no de una forma expresa, por supuesto-;

Por lo que la sala advirtió, que el fallo se encontraba justificado de forma correcta con base en el criterio valorativo empleado, pues determina que el elemento probatorio de la pericia contable poseía un carácter determinante para sustentar la imputación, tanto objetiva como subjetiva del delito de Administración Fraudulenta.

La Sala expresa que la naturaleza y fin de la prueba pericial, es dar auxilio al Tribunal para valorar determinadas áreas de la realidad pertinentes al objeto debatido en el proceso que no son sensibles directamente por los sentidos,

volviendo necesario que obtenga información técnica y especializada para emitir juicio sobre materias que requieren conocimientos técnicos o científicos que permitan un enjuiciamiento de los hechos, con base en una referencia que posibilite un razonamiento más entendido, para dictar una resolución acertada sobre los hechos acusados.

Queda en evidencia en la sentencia, al haberse tomado en cuenta el dictamen y las aportaciones de los expertos, y determinarse que no existía conclusión alguna que llevara a establecer la existencia de los verbos rectores contenidos en el Art. 218 del Código Penal, que sanciona el delito de Administración Fraudulenta, pues el peritaje no dio los resultados necesarios para poder sostener de forma objetiva que había concurrido una administración fraudulenta de los negocios de la empresa.

Consideran los tribunales que, en este delito, el peritaje contable es el medio probatorio idóneo para establecer la alteración de cuentas, contratos, suposición de operaciones o gastos, aumento de éstos, ocultación o retención de valores o empleo indebido, para poder descartar tanto la existencia del hecho punible, como la autoría.

Consecuentemente, siendo la prueba pericial contable la prueba decisiva para determinar si en los hechos objeto de acusación, no se encontraron elementos que indicaran con probabilidad razonable el cometimiento del delito, y en vista que ésta prueba no dio un resultado positivo para mantener dicha acusación, porque la misma resultó insuficiente para poder acreditar la participación delictiva del acusado, lo procedente era el Sobreseimiento Definitivo como lo resolvió la Sala.

En este sentido, la Sala valoró que la resolución se encontraba fundamentada en la prueba que fue aportada, la cual no le permitió al tribunal establecer la

autoría del acusado y la conclusión no podía ser otra que la precisamente dada por la Cámara en la sentencia impugnada, por lo que la Sala desestimó el recurso interpuesto por la parte recurrente.

### **3.7 Referencia 321-C-2017.**

Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las ocho horas y veintiséis minutos del día diecinueve de julio de dos mil dieciocho.

Esta resolución fue dictada en el proceso penal instruido en contra de los imputados GIRB, GIRV, JEHN y RASP, a quienes se les atribuye el delito de ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTO, previsto y sancionado en el Art. 218 Pn., en perjuicio patrimonial de la víctima LBCG, miembro de la Asociación Cooperativa de Transporte, Ahorro, Crédito y Otros Servicios de Montebello de Responsabilidad Limitada, que se abrevia ACACYOS DE R.L., representada por el señor RACH.

La mencionada Cooperativa funcionaba con un Consejo de Administración conformado por los imputados GIRB, como presidente; GIRV, en calidad de vicepresidente, JEHN, en calidad de tesorero, RASP, como secretaria, y RACV, en calidad de vocal, era la encargada de dirigir, administrar la Cooperativa, de acuerdo al Art. 29 de los Estatutos, pese a que la sentencia no es clara por las responsabilidades otorgadas, y que se trata de personas profesionales, que sustentan la idoneidad de sus cargos y las credenciales intelectuales para llevar a cabo dicha labor.

El recurso de casación fue interpuesto por querellante en contra del auto que confirmó la excepción de previo y especial pronunciamiento, ya que argumentaba el querellante que había una restricción del derecho de acceso a la justicia a favor de la víctima, debido a que los juzgadores interpretaron de

manera limitada el contenido del art. 105 CPP, al sostener erradamente que una asociación cooperativa no podía ser considerada víctima.

Sobre esto la sala se pronunció sostenido que “los argumentos en que se basó la Cámara su decisión de confirmar el proveído dictado por el Juzgado de Instrucción de Mejicanos, sobre la interpretación realizada sobre la norma contenida en el Art. 105 Pr. Pn., atenta contra la víctima, específicamente, en su derecho a una tutela efectiva por parte de los tribunales en materia penal.

Quedó acreditado que el señor LBCG, es asociado de la “Asociación Cooperativa de Transporte, Ahorro, Crédito y Otros Servicios de Montebello, Responsabilidad Limitada”, que se abrevia A.C.A.C.Y.O.S. de R.L. En esa relación y de acuerdo a los estatutos de la referida Cooperativa, el señor LBCG advierte la cámara que este se adhirió libremente y cumplió con los requisitos del Art. 8 del citado cuerpo normativo, siendo uno de ellos la aportación económica.

De lo anterior, la sala sostuvo *“cabe señalar que el Consejo de Administración es el que tiene a su cargo, la administración o el cuidado de bienes ajenos, constituido por todas las aportaciones de los asociados de la cooperativa; para el caso, es el encargado de administrar las aportaciones que el señor LBCG otorgó como asociado de la misma. Con lo cual, cualquier actividad, ya sea alterar en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo operaciones o gastos, aumentando los que hubiere hecho, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente, constituirá un perjuicio en el patrimonio de quien lo otorgó.”*

*“Esa es la conducta punible sancionada en el Art. 218 Pn., el sujeto activo tiene una calidad especial, no puede ser cualquiera, sino aquel que tenga a su cargo el cuidado de bienes ajenos. En este caso, el Consejo de Administración*

*asume esa responsabilidad por el nexo que los une a otras personas, es decir, por la condición de ser todos asociados de la Cooperativa “ACACYOS”. Los bienes ajenos lo constituyen el caudal en aportaciones que ha realizado el señor CG, de quien se dice ha aportado la cantidad de ciento once mil seiscientos dólares. Y finalmente, será víctima del referido delito aquel que ha sufrido un perjuicio en su patrimonio devenido de esa falta de cuidado o administración dañosa del patrimonio de otra persona.”*

*“Entendido de esta forma el ilícito contenido en el Art. 218 Pn., basta con delimitar quien o quienes ejercen esa calidad especial de manejo de bienes ajenos, y por otra parte quien es el sujeto que ha aportado aquella parte de su patrimonio para ser administrado por otro y que esa relación se encuentra debidamente documentada, como en el presente caso. A lo anterior cabe agregar que la víctima debe considerarse afectada económicamente en el manejo de sus bienes, siendo necesario -de acuerdo a la prueba pertinente- comprobar en el juicio que esa afectación es real y por ende dañado el bien jurídico protegido por la norma”<sup>57</sup>.*

En este caso particular, se configuran los delitos de cuello azul primero desde la perspectiva de la víctima. A manera de explicación: ACACYOS DE R.L., que fue constituida el veintisiete de agosto de mil novecientos noventa y ocho, teniendo entre sus funciones las actividades o servicios relacionados con el transporte público, dicha Cooperativa. Desde el año dos mil once el señor LBCG, decidió ser parte de la Cooperativa ACACYOS de R.L., quien había realizado aportaciones económicas en dicha cooperativa, y fungió como

---

<sup>57</sup> Sala de lo Penal, *sentencia de Casación, Referencia: 321-C-2017* (El Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2018).

miembro suplente del Consejo de Administración y secretario del Comité de Crédito.

En Asamblea General se conforma un nuevo consejo de administración por los señores GIRB en su calidad de presidente, GIRV, en su calidad de vicepresidente, JEHN, en su calidad de Tesorero, RASP, en su calidad de Secretaría y René Antonio Chacón Valle en su calidad de vocal.

Luego del cambio de miembros en la Asamblea General, es que se generan irregularidades que llevan a las víctimas a pedir al Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo, el cual se abrevia INSAFOCOOP, que realizara pericia parcial de los años 2011 y 2014, de los siguientes estados financieros, cuentas por cobrar; se revisó el activo por las unidades de transporte, préstamos por pagar por las obligaciones que tiene la cooperativa, los ingresos de operación y los pagos de no operación por el pago de extorsiones, pago de dietas a los directivos, pago de prestaciones a los directivos, etc.

La muestra de la pericia se realizó en los años dos mil once al dos mil catorce, porque en esos años hubo cambio de Asamblea General, arrojando los hallazgos siguientes: Que el Consejo de Administración de la Cooperativa le había bajado arbitrariamente el porcentaje de las aportaciones (participación) la cual era de 14.12% y actualmente al 10.00%, imponiéndole un valor irreal, sobre la inversión del señor LBCG, generándole menos ingresos quincenales, afectándole económicamente, suponiendo operaciones o gastos, aumentando los que hubiera hecho, alterando en sus cuentas los precios o condiciones, ocultando o reteniendo valores.

Hubo una negativa para proporcionar la información financiera de la Cooperativa ACACYOS de R.L., hacia todo el grupo de asociados, por lo que los asociados desconocían de los ejercicios fiscales de los años dos mil doce

y dos mil trece, el destino del dinero que el Gobierno entregaba en calidad de subsidios, siendo que mensualmente eran aproximadamente once mil dólares de los Estados Unidos de América, el destino que se le había dado a un préstamo por trescientos veinticinco mil dólares que realizaron a nombre de la Cooperativa. No existía, además, control de gastos, ingresos y egresos, ya que se carecía de soporte en las partidas de libros diarios, no se sabía el rumbo seguido por el dinero que se había gastado.

Estableciéndose además que los miembros del consejo conformaron y forman parte de otras empresas y utilizaban los recursos de la Cooperativa, para la administración de estas obteniendo beneficios personales. Es así que la empresa CRED1SALVA S.A. de C.V. y SETCYT S.A. de C.V., funcionaba en el interior de las instalaciones de la Cooperativa ACACYOS de R.L. y no pagaban alquiler de local.

Nuestro Análisis.

Se observa una pluralidad de sujetos cometiendo delitos de cuello azul, ya que utilizan no solo su profesión, sino su puesto privilegiado en la Asamblea General de la Cooperativa ACACYOS de R.L., cambiando, alterando y modificando contratos, suponiendo gastos y obligaciones que ponen en desventaja a los socios de dicha Cooperativa, además de generar beneficios fraudulentos hacia sus intereses particulares. Se observa a su vez, una pluralidad de víctimas, que se unen para combatir los abusos de confianza y las extralimitaciones de la Asamblea General que desmejoran sus utilidades al tiempo que obtienen una ventajosa posición a favor propio.

Se entiende en este caso, que el sujeto pasivo, que se constituye en víctima - es decir, quien es directamente afectado en su patrimonio por la comisión del delito-, es la persona que ha dado sus bienes en administración, y por tanto se

encuentra en todo su derecho y capacidad para instar por parte del ente Fiscal, la investigación y persecución de este, según los artículos 17 y 27 N° 4 Pr. Pn.

Advierte la Sala que interpretar la norma de forma diferente puede generar absurdos que paulatinamente llevarían a limitar ilegalmente el ejercicio de derechos y garantías fundamentales, como la protección del patrimonio de toda persona que sufra material o moralmente las consecuencias del delito y busque legítimamente la reparación del daño causado por el ilícito.

En el proceso penal, la mirada está puesta también en la víctima, tal es así que, para habilitar la investigación y persecución del ilícito por parte de la Fiscalía se vuelve imprescindible que la parte afectada lo autorice. La Sala reconoce que el concepto tradicional de víctima -como la persona que directamente se ve afectada por el delito- se ha ampliado, tal es así, que se ha facultado la tutela y protección de intereses sociales. Es por ello que se le reconoce a las asociaciones legalmente constituidas la defensa de los bienes colectivos, la legitimación y garantías como víctimas, pese a no ser en estricto sentido, portadores del bien jurídico afectado por el delito. Por lo que la cámara declaró a lugar a casar y anular auto de la cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro que confirmaba proveído dictado por el Juzgado de Instrucción de Mejicanos, departamento de San Salvador.

## **CAPITULO IV: ANÁLISIS DE ENTREVISTAS**

El propósito del presente capítulo es obtener información sobre cómo son tratados los delitos de cuello azul en la realidad cotidiana, por profesionales que cuentan con experiencia en la materia. 4.1. Análisis de entrevista realizada al Licenciado Jaime Cañas Domínguez. 4.2. Análisis de entrevista realizada al doctor Disraely Omar Pastor.

### **4.1. Entrevista realizada al Licenciado Jaime Cañas Domínguez.**

Abogado en el libre ejercicio desde hace más de diez años, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica, director del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica por varios años, e impulsor de la primera maestría en criminología en El Salvador.

Esta entrevista inicia con unas palabras del licenciado a manera introductoria, expresando respecto del tema que, “si se le pregunta a un estudiante de derecho o a cualquier abogado si tienen conocimiento de los Delitos de Cuello Azul, la mayoría les dirá “¿y eso qué, ya les cambiaron color a los delitos de cuello blanco?” ya que muchas personas profesionales desconocen este término.

Y es que en este tema, y se incluye en ello, por el tipo de profesión de abogados, se puede cometer esta clase de delitos; por ejemplo, “si yo asesoro a una persona que es empresario y me dice que ha hablado con su contador y que le sale muy alto el pago de impuestos y me pregunta qué hacer, y yo le sugiero que no pague, yo estoy cometiendo un delito, estoy cometiendo

apología, y si me descubren, para eso está la excusa absolutoria; y yo siempre he dicho que por qué nadie investiga al respecto, nadie se mete en este tema de la excusa absolutoria, a algunos que dicen llamarse abogados penalistas, ya los he cuestionado con este tema y no lo tocan porque representan al capital; en otros países si usted evade impuestos lo meten preso, y paga. En cambio, aquí lo meten preso y si usted paga allí mismo, el propio artículo dice que, si la persona paga, desaparece el delito; ahí está la excusa absolutoria.”

Pero se ha cometido un delito, y si no lo descubren, ¿cuántos años pasarán en evasión fiscal por esa negligente asesoría? Podemos mencionar también, por ejemplo, en el caso de los médicos, cuando se va a pasar consulta y de repente le empiezan a sugerir cirugías innecesarias, porque ellos lo mandan donde sus colegas, y saben que van a recibir algún lucro luego, entonces muchos médicos recomiendan cirugías innecesarias a sus pacientes porque van debajo de la mesa buscando algún beneficio económico.

Y es que en este caso el problema es de índole probatorio, ya que no es lo mismo hablar de un médico que practica abortos clandestinamente, ya que esta acción está fuera del marco de la ley y es claro el delito que se está cometiendo, el problema surge cuando el delito no es tan claro, cuando la acción no tiene una aparente consecuencia en la sociedad pero que al investigar nos damos cuenta que realmente sí ha existido un daño, sí ha existido un delito, sí ha existido una acción que ha provocado alguna clase de perjuicio; volvemos al ejemplo del médico que recomienda cirugías innecesarias, arriesgando y exponiendo la salud de sus pacientes innecesariamente a procesos médicos que no necesitan, buscando un beneficio pecuniario.

En este caso, el delito no es tan fácil de determinar, no es tan fácil de ver, porque uno no tiene idea de que su médico de confianza le está dando un diagnóstico y una solución al problema de salud que no corresponde a su situación verdadera y, si bien puede que funcione y puede ayudarlo, existen tratamientos alternos que el médico puede brindar, para evitar incurrir en un tratamiento de tipo quirúrgico sin que sea estrictamente necesario; buscar algún tratamiento menos invasivo. Entonces, en este tipo de casos, el problema es de índole probatorio, porque los delitos no están tan a la vista, no están realmente fuera del marco de la ley; podemos hablar que están en el límite, al margen de la ley, pero ha existido un daño y eso es definitivo, eso no es discutible.

Y este es el problema verdadero con los delitos de cuello azul, ya que los profesionales perfectamente y de forma lícita, actúan al margen de la ética, y pueden provocar de forma directa o indirecta la comisión de otros delitos, la comisión de daños, que son lesivos para las personas.

Hace varios años, se anduvo tras la persecución de los títulos falsos, y salieron muchos abogados con títulos falsos; se fueron jueces, abogados en el libre ejercicio que ejercían con títulos falsos. Antes de llevarse a cabo la reforma del 92, cualquiera podía ser juez de paz, personalmente tuvo conocimiento de una persona que era juez de paz y tenía sexto grado, expresaba el licenciado Cañas: *“y pues yo hablando con él le preguntaba, bueno y vos, ¿cómo es que sos juez de paz? y me decía el alcalde me puso, y no es mi chero pues”*.

Cuando viene la reforma, les dieron un año para que se graduaran, ¿y cómo se iba a graduar si tenía sexto grado? en un año cómo iba a ser profesional, entonces tuvo que irse, tuvo que irse a causa de esto; muchos otros vieron la oportunidad de que les habían dado un año y empezaron a comprar títulos

falsos, y en ese caso sólo se persiguieron los títulos falsos de los profesionales del derecho, de abogados. Pero, ¿Qué pasa con los ingenieros, qué pasa con los arquitectos, no son ellos también profesionales, no son ellos también personas que dan lineamientos decisivos para construir edificaciones, quién dice que los ingenieros no cometen el delito de Administración Fraudulenta? Los abogados estamos controlados por la sección de investigación profesional, la sección de probidad en caso de ser funcionarios, nos investigan exhaustivamente para acreditarlos como abogados, pero ¿qué sucede con los ingenieros, los arquitectos y los psicólogos?

De los psicólogos podemos decir que dan terapias innecesarias, tratamientos innecesarios y también es un Delito de Cuello Azul, y eso no solamente se queda a nivel profesional, hace unos años surgió el caso de una persona que trabajaba para una empresa de electricidad, era técnico, y esta persona desviaba un centavo de cada contador. Imagínese cuánto dinero era un centavo por cada contador de electricidad, aquí entra el delito masa, ¿Por qué creen que lo denunciaron? porque lo capturaron y lo condenaron; y aquí podemos mencionar los Delitos de Cuello Azul, y acá muchas personas dicen que no es un Delito de Cuello Azul; por supuesto que lo es y, en ese entonces no estaba la ley de extinción de dominio; antes el que robaba iba preso y al salir, salía a disfrutar el dinero.

Ahora es que con la ley de extinción de dominio eso ya no se da tan frecuentemente; y ¿cómo va a ir usted a denunciar que esta persona lo ha defraudado por 8 centavos? porque este delito se dio en cuestión de 8 meses, pero ahora en masa, imagínate cuánto dinero hizo, de cuántos contadores se enviaba un centavo y esa persona no era ingeniero, era técnico en informática, porque no tenía una carrera universitaria de grado de licenciatura o de ingeniería, era un técnico, acá incluso podemos mencionar los delitos de cuello

caqui, que ustedes saben que son los cometidos por personas que no tienen profesión determinada, pero que sí conocen un arte o un oficio o una educación que no llega al grado de profesional, pero que sí existe un conocimiento específico y particular sobre un área, porque esta persona tenía conocimientos básicos de cuestiones contables pero era bastante buzo en cuestiones informáticas, aunque no era ingeniero ni licenciado en informática.

Nos vamos al área más extrema de las profesiones, podemos hablar de la antropología; en esta universidad existe la licenciatura en Antropología, y estas personas pueden cometer delitos de cuello azul, claro que sí. Imagine excavaciones donde descubren vestigios de una ciudad antigua de alguna cultura precolombina, y estas personas se apropian de los artículos que encuentran en estas excavaciones, ustedes saben que eso es patrimonio nacional que pertenece al Estado; y esas personas los venden en el mercado negro, los venden al mejor postor. Esto sucede mucho, lo que sucede es que no son noticias de las que uno se entere con frecuencia, pero eso no quiere decir que el delito no exista. Por supuesto que existe y es mucho más frecuente de lo que imaginamos.

El licenciado expresaba un ejemplo que tuvo hace unos años cuando uno de sus hijos, estando aún pequeño, lo llevó a pasar consulta a un hospital privado caro y lo tuvieron ahí, entreteniéndolo a modo de darle la receta después de la media noche, y le dijeron que ellos tenían la medicina que necesitaba pero que la farmacia estaba cerrada, y que se la podían vender pero no le podían dar factura, a lo que él respondió que no había problema, pues en esos momentos lo que uno quiere curar a su hijo, no anda pensando en si le darán o no factura; le vendieron el medicamento y, pero le vendieron muestras médicas, cosas que el Código de Salud prohíbe.

En cuanto a su opinión sobre el Delito de Administración Fraudulenta, el licenciado expresa que el problema principal de la Administración Fraudulenta es de índole probatorio, agregando que él, en su experiencia laboral, ha tenido casos de administración fraudulenta tanto acusando como defendiendo, y que en el tema probatorio hasta los fiscales de alguna manera se sienten intimidados, ya que las conductas se subsumen en otras, lo cual complica y dificulta probar la ejecución del delito.

En este caso lo que existen son denuncias, el problema es que los casos se pierden, a los fiscales se les caen los casos por materia probatoria, se les dificulta tema en este tipo de delito porque es bastante complejo determinar que ha existido una Administración Fraudulenta, porque tienen problemas para robustecer la culpabilidad del imputado.

Expresaba el licenciado Cañas que, en su experiencia, ha acusado y defendido a muchos profesionales que, valiéndose de su profesión, cometieron delitos o valiéndose del imperio del cargo que ostentaban cometieron delitos. En porcentaje, expresaba que ha tenido entre un 15% y 20% de profesionales entre defensas y acusaciones totales en su carrera.

Expresaba también, haciendo énfasis en que no podía dar nombres, pero que él ha tenido casos que no han salido a la luz pública, de profesionales que han sido acusados de delitos, con finalidad política, ya que esas personas que ha defendido han tenido cargos, han ostentado cargos de funcionarios públicos y, por sacarlos de la palestra política, han sido acusados de diversidad de delitos.

Es seguro decir que, de forma tácita, los delitos de cuello azul están regulados en nuestra legislación, y es que la normativa regula prácticamente todos los delitos; ustedes acaban de mencionar la Administración Fraudulenta, por

supuesto que aquí no la conocemos como un Delito de Cuello Azul, pero claro que pertenece a esta clasificación y, aunque en nuestra legislación, en nuestra comunidad jurídica no se maneje de esa forma, sí está regulada. Y por supuesto que pertenece a los delitos de cuello azul, aunque hay que hacer un esfuerzo intelectual para poder encauzarla en esta clasificación.

Por supuesto que los profesionales tienen mayor facilidad para cometer el Delito de Administración Fraudulenta y, expresando que al saber que serán perseguidos por el mismo capital, estas personas que cometen este tipo de delitos se cubren las espaldas como no tienen idea (sic), refiriéndose a que *“se llevan a cualquier persona entre las patas para lograr su objetivo”*.

Al momento de imponer una sanción al Delito de Administración Fraudulenta, es criterio del licenciado que se debe tomar en cuenta la calidad de profesional para agravar la pena; y es que no se puede hablar de desconocimiento de la ley, y menos cuando se trata de profesionales; esta clase de personas está segura que la acción que está cometiendo es más que ilícita, están plena y perfectamente conscientes de ello, no puede existir una causa de justificación en ello; en este orden de ideas, no debe considerarse ninguna atenuante para los profesionales que cometen esta clase de delitos, lejos de eso, debería ser un agravante.

Con conocimiento de causa afirma que estas personas que cometen el Delito de Administración Fraudulenta, por ser profesionales, tienen mayores probabilidades de lograr la impunidad; a su vez, manifiesta que el sistema se presta para ello, lamentando que para todo corrupto existe un corruptor; expresa además que muchos de estos casos terminan siendo arreglados bajo la mesa, y uno se encuentra en estos casos y uno habla con las partes, y expresan abiertamente “no si es que esto ya está arreglado”; se sabe el fallo,

y fiscalía sabe el fallo, y la defensa sabe el fallo, y el juez sabe el fallo previo a la celebración de la audiencia misma, y es que en esta sociedad y en cualquier otra, estas cosas se resuelven por el poder adquisitivo que poseen las partes; así soluciona sus problemas el capital privado.

Atribuye como principal causa del cometimiento de este tipo de delitos por parte de profesionales, primero la ambición de poder y lo lógico, las cuestiones económicas; y es que en este tema siempre estará la codicia insaciable del ser humano, muchas personas se quejan de estar mal pagadas pero, si les pagan más, luego de un tiempo se seguirán quejando de estar mal pagadas; y van a querer más, eso se relaciona directamente con la codicia y la avaricia del ser humano, podemos mencionar ejemplos muy claros como muchas carteras de Estado, a las que se les ha doblado y triplicado incluso el salario y la corrupción sigue estando en el gobierno, falta de voluntad para resolver los problemas de la sociedad es lo que existe; la corrupción no se va acabar por aumentarle el sueldo a los empleados porque cuanto más tengan más desearán.

Consecuentemente, considera que la investigación de los delitos de cuello azul contribuiría a evitar la impunidad de los mismos, aunque el problema en este delito específico es de índole probatorio, el ente que tiene el monopolio de la investigación debe asegurarse de robustecer y fortalecer la investigación de este tipo de delitos, y el problema también es la fuga de información; en muchos de estos casos la información se filtra respecto de la investigación, y es de esta forma como muchas veces se caen los casos, aparte de la poca preparación, de la falta de investigación y de obtención de evidencia, la poca información que consiguen siempre se fuga, y esto hace que la defensa esté preparada antes de que la fiscalía pueda preparar su caso, la defensa ya tiene todas las herramientas para botarlo.

En cuanto a la investigación de tipo teórico, sería excelente que este tipo de temas fueran incluidos en los planes de estudio de las universidades; expresa el licenciado que él es uno de los encargados de la elaboración de los planes de estudio en la Universidad Tecnológica, y él personalmente sugirió introducir este tema, lamentablemente las personas que aprueban o desaprueban las propuestas de los planes de estudio desestimaron la sugerencia.

Expresa además que en la elaboración de los planes de estudio siempre se investigan los demás de las otras universidades, afirmando que ninguna posee el estudio de esta clasificación, diciendo que a duras penas se investigan los delitos de cuello blanco, mucho menos se le va a dar importancia a subclasificaciones como la de los delitos de cuello azul; nos retaba a preguntarle a cualquier profesional si conoce la clasificación de delitos de cuello azul, asegurando que seguramente responderían que sí, y que si se les pregunta cuáles son, no sabrían qué decir. Y es que el problema de este tipo de clasificaciones es que no se estudian en el ámbito penal, no se les da la importancia que merecen, expresa el licenciado que cuando él ejerce la cátedra de criminología, introduce brevemente estos temas, ya que su plan de estudios no le permite extenderse demasiado, pues se quedaría corto para desarrollar los temas que si están dentro del programa.

#### **4.2. Entrevista realizada al Doctor Disraely Omar Pastor.**

En cuanto a la entrevista realizada al Doctor Disraely Omar Pastor, quien es Abogado y Notario. Doctor en Jurisprudencia en Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador y Especialista en el área penal. Fue Magistrado de la Cámara Primera de Lo Penal de la primera sección del centro. Expresaba lo siguiente.

Que el delito de Administración Fraudulenta, es un delito grave que amerita que se interponga la denuncia respectiva, que este se inicia a instancia de parte, ya que una vez interpuesta la denuncia, el fiscal tiene el deber de investigar. Manifestaba que el delito es grave porque se atenta contra los intereses económicos de una persona, que seguramente le costó trabajo obtener esos bienes, desviándose del objetivo por el cual fueron entregados los mismos.

El Doctor afirmaba que los delitos de cuello azul tienen una característica fundamental, y es que el delincuente lleva a cabo el ilícito en el ejercicio de su profesión, el Doctor afirma que Edwin Sutherland, separó a los delitos de cuello azul con los delitos de cuello blanco, exclusivamente con el objeto de decir, por aquí vamos a poner a los profesionales y aquí vamos a poner a los capitalistas, por lo que expresaba que se está ante una miopía intencionada por parte del que maneja el poder, ya que cuando se ve que son profesionales los que cometen este tipo de delitos, se dejan pasar. Por lo que el doctor Omar Pastor es de la idea que esta clase de delitos se debería de castigar con mayor fuerza.

Se le pregunto al doctor que si el, considera que al momento de imponer una pena a un profesional se debe de tomar en cuenta que se aprovechó de su profesión para cometerlo. Su respuesta fue que, para agravársela si, por que no es lo mismo una persona común que comete un delito, que una persona que tenga capacidad de entender lo ilícito de su actuar, aun a sabiendas de la consecuencia, decide llevar a cabo la comisión del delito. En esa misma línea expresaba que en muchos sistemas penales se castiga con más rigor al obrero que aquel, que perfectamente sabe la ilicitud. Además, afirmaba que esto tenía que ver con el principio de igualdad. Por lo que el doctor es de la opinión, que al profesional se le debe de sancionar con más rigor porque es una persona

que cuenta con los conocimientos profesionales necesarios, y valiéndose de ello es que decide llevar a cabo el delito. Sostuvo que en el país no se respeta el principio de igualdad en la pena. Y que la pena debería de ser proporcional a la calidad y capacidad de las personas.

También se le pregunto que, si cuando fungía como magistrado, recuerda algún caso de un delito de Administración Fraudulenta cometido por un abogado, a lo que dijo que si, recordaba uno, pero no había cometido el delito, así que se dictó sobreseimiento. En cuanto a que si consideraba que los profesionales tienen mayor facilidad de lograr la impunidad, respondió que sí, porque tienen amigos, y los amigos ayudan por ser amigos o por dinero, sosteniendo que eso es un grave problema que se vive en el país, porque de esta forma se logra la impunidad, y que este tipo de delitos es un problema serio, y que cualquier profesional puede caer en ello, por limpio que sea el profesional se puede llegar a ensuciar.

Sostuvo el doctor pastor, que la razón por la que delinquen los profesionales, muchas veces es por necesidad, ya que afirmaba que hay un montón de abogados que no les llegan clientes y se desesperan, entonces son capaces de delinquir para lograr “tener unos centavitos”, sostenía que eso es un error de la educación en la universidad, ya que se preparan profesionales, pero la mayoría de abogados salen creyendo que van a encontrar todo de una forma fácil, y al ver que no es así, toman malas decisiones. Decía que se tiene que preparar a los profesionales, para que no estén esperando que les van a dar empleo, sino ver la forma de ponerse a la orden o funcionar con una empresa, el punto es funcionar, producir, pero la universidad no enseña eso de tal manera que hay cosas que falta enseñar.

Al interrogarle sobre si investigar este tipo de delitos de cuello azul puede evitar la impunidad de los mismos, dijo firmemente que no solo es el estudio de los delitos como tal, sino también de vigilar el respeto de los procedimientos de cumplimiento del juez al momento del fallo, ya que el derecho penal por sí solo no vale nada, ni el derecho procesal penal tampoco, el delito se tiene que estudiar para no ser objeto de engaño. Pero que donde está la verdadera importancia es en la aplicación de ese delito, esto implica a los procedimientos.

## CONCLUSIONES

La delincuencia de cuello azul, se relaciona a la actividad profesional, cuyos autores no siempre pertenecen a los estratos sociales privilegiados, como lo son los profesionales en el libre ejercicio de su profesión.

En nuestra comunidad jurídica no se ha tomado la importancia necesaria al estudio de los delitos cometidos por profesionales, incorporándolos en la clasificación de Delitos de Cuello Azul.

Las universidades preparan profesionales ineficientes al momento de desempeñar su rol en la sociedad, una de las razones por la que muchos empiezan a utilizar su profesión para delinquir, cometiendo delitos de cuello azul.

Las víctimas de Administración Fraudulenta no esperan que el profesional incumpla su deber ético y que, además, cometa un ilícito, el cual lleva a cabo valiéndose precisamente de su calidad de profesional.

El análisis jurisprudencial demuestra que el delito de Administración Fraudulenta, en su mayoría es realizado por profesionales, como contadores, ingenieros, doctores, abogados, entre otros.

La comunidad jurídica no da mayor atención a temas jurídicos novedosos, pues a lo largo de la investigación, se observó que aún los los aplicadores de la ley, desconocían la clasificación “delitos de cuello azul”.

Los delitos de cuello azul no se conocen como tal en nuestra comunidad jurídica, sin embargo, existen regulaciones normativas para prácticamente cada uno de ellos, pese a no denominarlos como tal.

La peculiaridad de los delitos de cuello azul, hace que su ejecución se presente en formas complejas, requiriendo un nivel de conocimientos especializado, como consecuencia de que los sujetos activos son profesionales.

La impunidad de los delitos que pueden clasificarse como de cuello azul parte de la dificultad probatoria de estos, al no existir un mecanismo adecuado para poder encontrar las pruebas idóneas que lleven a la probanza de la realización de dichos ilícitos.

La jurisprudencia que se relaciona con “delitos de cuello azul”, no es concordante con la cantidad de veces que en el diario vivir se realizan estos ilícitos, dejando entrever el grave nivel de impunidad que los rodea, convirtiéndose en parte de la cifra negra de la criminalidad.

Los profesionales tienen la capacidad y el conocimiento intelectual para poder desarrollar determinados delitos de manera más eficiente y lograr la impunidad.

De acuerdo a la Teoría del Quebrantamiento del Rol Social, los profesionales tienen ciertos parámetros en los cuales actuar, de acuerdo al rol social que desempeñan, característica que encaja en la clasificación de los delitos de cuello azul, puesto que solamente puede ser llevado a cabo por quien desempeña una profesión y abusa de ese rol para llevar a cabo el ilícito.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### Fuentes Bibliográficas:

Bajo Miguel y Bacigalupo Silvina, Derecho Penal Económico. Madrid: Colección Ceura, 2001.

Berenguer Enrique Orts, Falsedad y Defraudaciones. Madrid, España: Fábrica Nacional de la Moneda y Timbre, 1995.

Calderón Cerezo, A. y Choclan Montalvo, J.A. Derecho Penal, tomo II, Parte Especial. 2º ed. España: Bosch, 2001.

Cobo del Rosal, Manuel y otros, Derecho Penal Español, Parte Especial. España: Dykindon. 2004.

D'alessio, Andres José, Código Penal Comentado y Anotado, Parte Especial. Buenos Aires: La Ley, 2004.

Díez Picazo, Luis María Giménez, Sistema de Derechos fundamentales. 4ª Ed. Madrid: Civitas, 2003.

Fontán Balestra, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1969.

Millán, Alberto S., Los delitos de Administración Fraudulenta y desbaratamiento de derechos acordados. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot, 1991.

Muñoz Ivo, Coca Vila, Nuria Pastor, El delito de administración desleal: Claves para una interpretación del nuevo artículo 252 del Código Penal. Barcelona, España: Atelier, 2016.

Pérez del Valle Carlos, La administración desleal. Madrid, España: Lerko Print, 1999.

Serrano Gómez, A. y Serrano Maíllo, A. Derecho Penal Parte Especial. 11° ed. Madrid: Dykinson, 2006.

Sutherland, Edwin H., El Delito de Cuello Blanco. España: Genealogía del poder, 2001.

T.S. Vives Antón, J. Boix Reig, E. Orts Berenguer, J.C. Carbonell Mateu, J.L. González Cussac, Derecho Penal, Parte Especial. 2° ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

#### **Fuentes Legislativas:**

Código Penal, El Salvador: Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1998.

#### **Derecho Comparado:**

Código Penal, España: Congreso de los Diputados de España, 1905.

#### **Fuentes Jurisprudenciales:**

Cámara de la Cuarta Sección del Centro. sentencia de Apelación. Referencia 401-P-13. El Salvador. Corte Suprema de Justicia. 2014.

Cámara tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro de San Salvador. sentencia de apelación. Referencia INC-126-13-8. El Salvador. Corte Suprema de Justicia. 2018.

Cámara tercera de la Sección del Centro San Vicente. sentencia de apelación. Referencia P-04-EXC-2017-CPPD. El Salvador. Corte Suprema de Justicia. 2017.

Sala de lo Penal. sentencia de Casación. Referencia 551-CAS-2011. El Salvador. Corte Suprema de Justicia. 2013.

Sala de lo Penal. sentencia de Casación. Referencia 127-CAS-2005. El Salvador. Corte Suprema de Justicia. 2005.

Sala de lo Penal. Sentencia de Casación, Referencia 64-C-2015. El Salvador. Corte Suprema de Justicia. 2015.

Sala de lo Penal. Sentencia de Casación. Referencia 321-C-2017. El Salvador. Corte Suprema de Justicia. 2017.

#### **Fuentes Históricas:**

Código Penal, El Salvador: Honorable Asamblea Nacional de El Salvador, 1904.

Código penal, El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1973.

#### **Diccionarios:**

Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario jurídico elemental. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 1979.

Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina: Heliasta, 1999.

## ANEXOS

### Preguntas de las entrevistas:

1. ¿Qué opinión tiene sobre el delito de Administración Fraudulenta?
2. ¿Conoce usted acerca de los delitos cometidos por profesionales?
3. En su experiencia, ¿con qué frecuencia ha escuchado hablar sobre los delitos cometidos por profesionales, también llamados “delitos de cuello azul”?
4. ¿Usted considera que de forma tácita los “delitos de cuello azul” están regulados en nuestra legislación?
5. ¿Considera que los profesionales tienen mayor facilidad para cometer el delito de Administración Fraudulenta?
6. ¿Considera que, al momento de imponer una sanción al delito de Administración Fraudulenta realizado por un profesional, se debe tomar como criterio su calidad de profesional?
7. En su experiencia, ¿Recuerda algún caso donde un abogado haya cometido el delito de Administración Fraudulenta?
8. ¿Considera que los profesionales tienen más oportunidades de lograr la impunidad al cometer los delitos?
9. ¿Cuál cree que es el principal motivo por el que un profesional busca delinquir?
10. ¿A su criterio, la investigación de los delitos de cuello azul contribuiría a evitar la impunidad de los mismos?