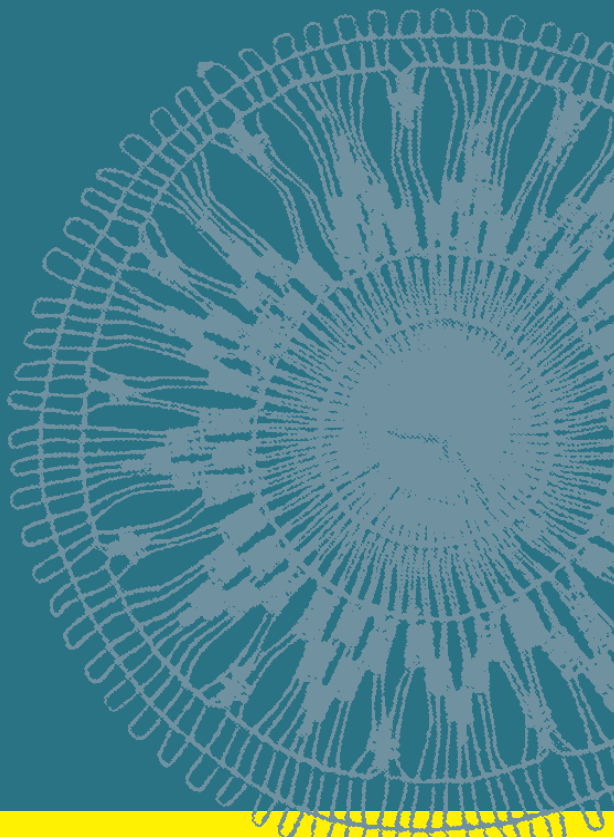


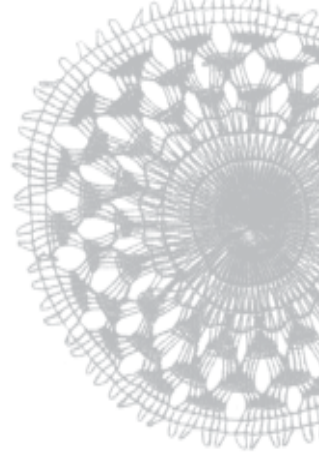
SERIE: INVESTIGACIONES JURÍDICO-PENALES

TOMO VI
LESIÓN DE CONFIANZA
ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL

MILNER MARCIAL NÚÑEZ CABAÑAS



Ministerio Público



PROYECTO DE FORMACIÓN DE ESTUDIANTES
UNIVERSITARIOS EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

GTZ – COOPERACIÓN TÉCNICA ALEMANA

**TOMO VI:
LA LESIÓN DE CONFIANZA.
ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL**

MILNER MARCIAL NÚÑEZ CABAÑAS

ASUNCIÓN – PARAGUAY
2005

© Cooperación Técnica Alemana GTZ.

Las opiniones contenidas en este documento son del autor y no reflejan necesariamente las opiniones de la GTZ.

Están autorizadas la reproducción y la divulgación por cualquier medio del contenido de este material, siempre que se cite la fuente.

Este texto no tiene fines de lucro; por lo tanto, no puede ser comercializado en el Paraguay ni en el extranjero.

Autor: Milner Marcial Núñez Cabañas.

Tutor: Emilio Ayala, LLM.

Coordinadores:

Abog. José María Cabral,

Abog. Andrea Heisel,

Prof. Dr. Luis Lezcano Claude,

Abog. Carmen Montaña,

Prof. Lic. José Manuel Reyes Tello.

Edición: Dora Cristaldo Raskin.

Armado: Gigi Laterza.

Primera edición: 500 ejemplares.

Impresión: Ricor Gráfico S.A.

Asunción, Paraguay.

Diciembre 2005.

ÍNDICE

PROYECTO DE FORMACIÓN DE ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA. PRESENTACIÓN Y EVALUACIÓN.

Presentación	9
Introducción	13
Una visión desde los alumnos	15
Evaluación del proyecto desde la perspectiva de los coordinadores	19
Evaluación del proyecto. Resumen ejecutivo del informe final	25
La investigación científica	45

LA LESIÓN DE CONFIANZA ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL

Introducción	49
--------------------	----

CAPÍTULO I

Consideraciones generales acerca de la lesión de confianza	51
1. Generalidades	53
2. Lesión de confianza. Concepto	54
3. Desarrollo de la lesión de confianza en la legislación del Paraguay	57

CAPÍTULO II

La lesión de confianza en el derecho comparado	61
1. Consideraciones preliminares	63
1.1. Alemania	63
1.2. Argentina	66
1.3. España	67
1.4. Italia	69

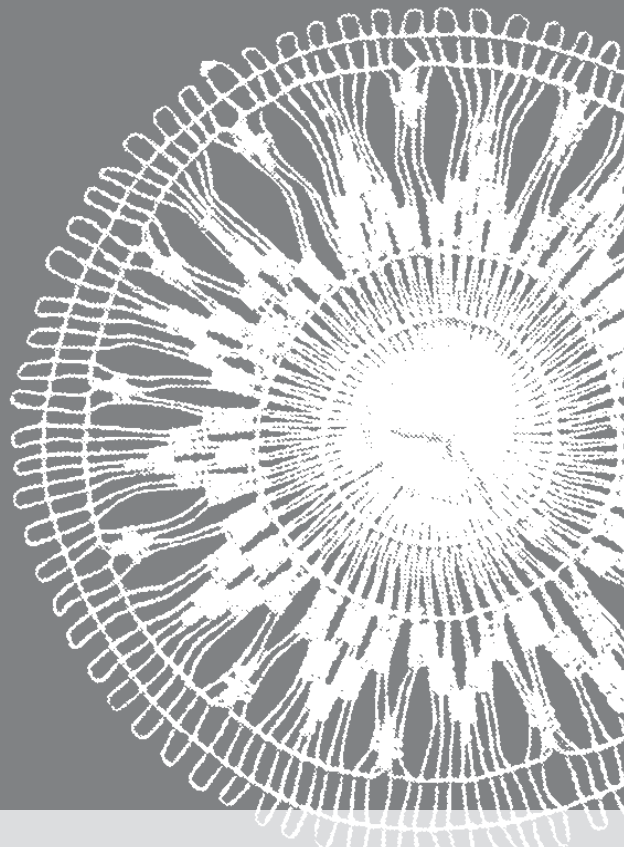
CAPÍTULO III

Breve análisis de los elementos objetivos del tipo penal	71
1. Los elementos objetivos del tipo penal de lesión de confianza	73
1.1. Bien jurídico protegido. El patrimonio ajeno	74
1.2. Las bases jurídicas	75
1.2.a. La ley	76
1.2.b. La resolución administrativa	77
1.2.c. El contrato	77

1.2.d. Cuestiones que se plantean en relación a las bases jurídicas	78
1.3. Los sujetos	79
1.3.a. Sujeto activo. Ámbito de protección	80
1.3.b. El sujeto pasivo de la relación	83
1.4. La Conducta	83
1.4.a. Acción	83
1.4.b. Omisión	84
1.5. La relación de causalidad	85
1.6. El perjuicio patrimonial como resultado	86
2. El verbo rector	88
 CAPITULO IV	
Colofón	89
1. Conclusión del trabajo y aporte	92
 Bibliografía	95

PROYECTO DE FORMACIÓN DE ESTUDIANTES
UNIVERSITARIOS EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

PRESENTACIÓN Y EVALUACIÓN



PRESENTACIÓN

La Cooperación Técnica Alemana, GTZ, a través de su proyecto “Apoyo a la Reforma Judicial Penal”, conjuntamente con el Ministerio Público, se comprometieron a dirigir sus esfuerzos a lograr que los operadores de justicia apliquen el sistema penal en base a criterios unificados y a desarrollar mayor competencia en los mismos. Una de sus principales líneas de acción es la de “concertación”, que apunta al fortalecimiento de acciones coordinadas entre los actores involucrados, cuyo rol de intermediación se realiza bajo el mandato del Ministerio Público.

En una primera etapa de análisis y consenso en la que participaron todos los operadores del nuevo sistema penal (Corte Suprema de Justicia, Ministerio Público, Defensoría Pública, Policía Nacional, Ministerio de Justicia, Universidades y Colegio de Abogados) se han detectado tanto falencias respecto a la implementación de la reforma penal como falta de participación y conocimiento de la sociedad civil; y una preocupación de la justicia relacionada a la deficiencia del área de formación de los futuros juristas, o sea del sistema universitario.

Considerando que el sistema educativo y las universidades en particular, son una pieza fundamental no solamente para lograr superar estas falencias sino también para la construcción de una sociedad democrática, se definió una primera estrategia a través de un proyecto de “Formación de Estudiantes Universitarios en la Investigación Científica”, con el objetivo a corto plazo de formar y capacitar a jóvenes estudiantes como también obtener datos y cifras vinculados al orden jurídico-penal con los cuales no se cuenta en el país. A

largo plazo, el impacto esperado es que desde el proyecto se impulsen propuestas que provoquen y promuevan nuevas reflexiones (o nuevas orientaciones) en el ámbito de la política criminal, de manera a constituirse en una herramienta importante y válida para acompañar a los actores de la justicia en su tarea dedicada a la sociedad y al ciudadano.

El ofrecimiento de esta oportunidad fue tomado por los jóvenes estudiantes de derecho de diferentes universidades del país, y motivó el inicio de un valioso esfuerzo intelectual en el campo de la investigación con una orientación científica. El apoyo técnico incluyó clases de metodología y asistencia individual a cada uno de los participantes a través de un calificado equipo de tutores.

Al cierre del proyecto, deseamos mostrar los frutos y resultados a través de esta colección abierta que incluye una serie de publicaciones que responden a los trabajos particulares de algunos de los alumnos. No obstante, es necesario destacar que la mayoría de alumnos también lograron el nivel esperado en cuanto a calidad de investigación, aunque sus trabajos están en proceso de ajustes finales y podrían ser publicados en el futuro próximo. Creemos que las investigaciones tienen un valor especial al haberse enfocado en temas poco conocidos en el ámbito penal.

Por otra parte, se debe mencionar que debido al reconocimiento por parte de actores del sistema penal sobre el proyecto, se realizó a través de esa experiencia una capacitación sobre metodología de la investigación científica de 40 horas académicas, dirigido en forma conjunta a jueces y fiscales, teniendo en cuenta las necesidades de los profesionales para la redacción de sentencias, acusaciones u otros documentos.

Así también, se incluye en la colección, investigaciones, artículos y redacciones de los profesionales y actores del sistema penal, con el objetivo de compartir estos insumos con la esperanza de que en un tiempo no tan lejano, no solamente se cuente con un capital de personas interesadas y capacitadas en la realización de investigaciones científicas sino también con la voluntad política tanto para utilizar y aprovechar estos insumos para la definición de las políticas criminales en el ámbito penal como para despertar el interés de todos para seguir adelante con este proceso ya iniciado.

Queremos agradecer la valiosa contribución de los tutores, coordinadores y alumnos del proyecto piloto de investigación estudiantil y del especialista en Metodología de la Investigación, el profesor José Manuel Reyes. También deseamos mencionar a la Asociación de Magistrados del Paraguay por su colaboración en la capacitación en forma conjunta y por permitir -con este paso- una mayor comunicación entre los miembros de la Corte Suprema de Justicia y del Ministerio Público y el inicio de las discusiones teóricas necesarias para la implementación del sistema.

Finalmente, no resta sino agradecer a todas las personas e instituciones que hicieron posible llevar adelante el Proyecto.

Asunción, Diciembre de 2005.

Dr. Rubén Candia Amarilla
Fiscal General del Estado

Horst Steigler
Director Residente de GTZ

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo constituye el fruto de un proyecto conjunto que parte de la implementación de un plan piloto de formación de estudiantes universitarios en la investigación científica, como resultado de una inquietud y a la vez consenso de todos los operadores del nuevo sistema penal sobre la necesidad de apoyar el despertar y desarrollo de la capacidad crítica sobre investigaciones jurídicas, principalmente en el área penal.

El mismo fue viable gracias al proyecto de Apoyo a la Reforma Judicial Penal de la Cooperación Técnica Alemana, GTZ y a las Universidades involucradas.

El equipo de tutores trabajó apoyando a los estudiantes a canalizar sus inquietudes y ventajas personales, así como a asumir sus propias responsabilidades, con el objetivo de fortalecer tanto su capacidad de investigadores mediante la transmisión de experiencias reales producto de situaciones vividas laboralmente, como el respeto a los valores de integridad, trabajo en equipo y profesionalismo.

Asimismo, las tutorías fueron orientadas al logro de la autonomía de los estudiantes, a través de una metodología dirigida a que cada uno pueda explotar sus propias habilidades de construir el conocimiento y la capacidad de tomar sus propias decisiones, de manera a aumentar la confianza en sí mismo y su independencia del tutor.

El proceso no fue simple y se fue construyendo de forma gradual, respondiendo a las múltiples situaciones que fueron dándose. Las principales falencias que se enfrentaron en el proyecto, estuvieron relacionadas al poco interés en participar e investigar que se nota en la sociedad civil paraguaya en general, de la que el sistema educativo y las universidades forman parte.

No obstante, de la incertidumbre inicial, los alumnos construyeron nuevos conocimientos y a través de las modalidades del trabajo de investigación, fueron evolucionando hacia el despertar de la capacidad crítica sobre cuestiones que suscitan el interés individual y social. Así, desarrollaron materiales que incluyen observaciones, análisis y la elaboración de conclusiones personales.

Asimismo, como actividades complementarias, se incluyeron entrevistas de los estudiantes con Magistrados u otros actores del sistema penal que pudieran apoyar la investigación conforme su jurisdicción o competencia.

Uno de los mayores logros obtenidos por los alumnos, consideramos que está relacionado con la riqueza de la información recopilada, que hizo posible por un lado, obtener datos y cifras sobre la situación actual en el país en los temas de investigación elegidos, y a la vez, el esbozo de planes de reforma, ya sea en los procedimientos o en la elaboración de anteproyectos de legislaciones nuevas, modificatorias o ampliatorias.

Es el deseo de todos los que de alguna u otra manera han aportado su grano de arena para la obtención de los productos finales que estos sean de utilidad en la definición de políticas de mejoramiento del sistema imperante, ya sea que sirvan de ayuda a los actores y responsables de la justicia en su aplicación correcta para beneficio de la sociedad paraguaya como para que despierten el interés o sirvan de estímulo para llevar adelante proyectos similares a este, cuyos productos se ponen al alcance de todos a través de la presente publicación.

Los Tutores

UNA VISIÓN DESDE LOS ALUMNOS

Esta colección es el resultado final de un proyecto piloto en el área de formación en la metodología e investigación científica en las universidades ejecutado por el proyecto “Apoyo a la Reforma Judicial Penal” de la Cooperación Técnica Alemana, GTZ. Este proyecto fue desarrollado atendiendo al enorme déficit existente en el sistema educativo paraguayo con respecto a ésta área en particular y como una primera propuesta de iniciar un cambio de mentalidad y sensibilidad dentro el campo universitario.

Es el primer proyecto que se realiza en el país que busca dar un acompañamiento integral para incentivar y motivar a los estudiantes a investigar, razonar, crear ideas y conceptos propios y a expresarlos de manera idónea a través de trabajos de investigación científica en el área del derecho penal.

No obstante, el desarrollo de estas capacidades no se logra con un pase de magia, con una materia en el currículum desarrollada de manera automática y sin acompañamiento cercano, crítico y pedagógico por parte de un tutor capacitado. La enseñanza de las técnicas de investigación científica requiere de un método apropiado, pero despertar el interés por investigar, buscar, analizar, examinar, demandar, explorar, deducir, inferir, requiere de un proceso más amplio que incluye la enseñanza del amor al conocimiento y el desarrollo de actitudes éticas y científicas más complejas y sustentables.

El proceso desarrollado por nosotros como estudiantes no fue fácil, en muchos casos nos vimos superados por la complejidad del tipo de trabajo

que nos solicitaban, ya que no estábamos acostumbrados a realizar investigaciones de manera estructurada, con pasos definidos e independientes unos de otros. No obstante, una vez incorporados estos conocimientos, todo fue mucho más fácil ya que pudimos aplicarlos a todos los trabajos posteriores que desarrollamos con resultados visiblemente mejores.

A través de este año de trabajo, comprendimos que la investigación es el camino oscuro que los valientes quieren recorrer a pesar de la incertidumbre, que es un camino largo y con obstáculos, más aún en países como el nuestro donde los centros educativos lamentablemente no apoyan ni promueven las iniciativas de investigación y de descubrimientos. Comprendimos que la investigación es una aventura que los estudiantes queremos vivirla para poder decir que cumplimos cabalmente con nuestro rol. Comprendimos que la investigación, además de dotarnos de conocimientos profesionales, nos permite ejercitar nuestro derecho a la libertad de expresión.

Creemos que el país necesita de estudiantes capacitados con ansias de aprender cada día algo nuevo, de perfeccionarse y de buscar nuevas soluciones a los nuevos problemas que se plantean y es a través de la investigación de nuestra realidad nacional, de la búsqueda de una verdad que escapa de lo superficial, que podemos llegar a lograr estos resultados.

Paraguay quiere crecer como país. Para esto, es imprescindible que tanto las universidades, semilleros de potenciales profesionales y líderes, como el Estado, responsable último del rumbo de las políticas públicas que deben implementarse para lograr este crecimiento, asuman el rol que les corresponde tanto en la formación de las personas como en la dotación de recursos genuinos.

Estamos seguros que la investigación y el conocimiento, son una de las vías más importantes para expandir las oportunidades de ser mejores profesionales y personas y que la inversión en este tipo de proyectos, de capacitación-investigación traerá beneficios para el país en pocos años.

Particularmente creemos que se debe tomar este proyecto como una experiencia exitosa en el afán de cultivar las mentes y formar abogados con sentido crítico, dispuestos a contribuir al cambio de estructuras injustas en nuestro país.

Al cumplir con los requisitos establecidos, presentando nuestros trabajos y haciéndolos públicos gracias al apoyo del Gobierno Alemán a través de la Cooperación Técnica Alemana, GTZ, sentimos que hemos llegado a la meta propuesta con plena satisfacción. Valoramos los conocimientos que hemos adquirido y nos sentimos sumamente privilegiados porque gracias a este Proyecto de GTZ, vemos de otra manera nuestro presente y nuestro futuro. Hoy, no nos conformamos con lo que está a nuestro alcance, hoy queremos arriesgarnos y seguir recorriendo ese camino que nos dieron la oportunidad de conocer las personas que creyeron en nosotros.

Ponemos a disposición de la comunidad jurídica y universitaria, los productos investigativos finales y deseamos así demostrar que se puede llevar adelante proyectos serios de investigación científica en el país y con resultados positivos para todo el sistema. Confiamos en que son aportes académicos valiosos y esperamos que a través de estos trabajos, los principales actores del ámbito penal y penitenciario del país puedan interiorizarse de las expectativas de los jóvenes universitarios y entablar una fluida comunicación y apoyo a las universidades.

Los Alumnos

EVALUACIÓN DEL PROYECTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS COORDINADORES

El Proyecto “Apoyo a la Reforma Penal” de la Cooperación Técnica Alemana, GTZ, tiene como objetivo que los “Operadores seleccionados apliquen el sistema penal en base a criterios unificados y una mayor competencia”. De este marco de cooperación salió la idea de fomentar espacios de investigación jurídica sustentada en metodologías científicas, se desarrolló la experiencia pionera de “Formación de Estudiantes Universitarios en la Investigación Científica” (que podríamos denominarla como un subproyecto) dirigido en una primera fase a alumnos de Facultades de Derecho.

La necesidad de fomentar la investigación científica, formar y educar para investigar, fue expresada por los diferentes operadores del nuevo sistema penal en diversos espacios creados para el efecto.

Con la publicación de esta colección se dan a conocer los resultados materiales y visibles en el camino iniciado, ya que, en el marco de la misma, se dieron otros no evidentes o manifiestos para el lector. Esta publicación contiene no sólo las investigaciones realizadas por los alumnos participantes que han llegado al nivel mínimo requerido, sino también otras investigaciones del área realizadas por los diferentes actores del sistema, como las elaboradas por magistrados que participaron del curso de metodología de la investigación en el marco del proyecto de apoyo a la reforma penal.

Todos los tomos tienen una estructura similar que incluye, además de las presentaciones de las autoridades responsables, los tutores y los alumnos participantes, un resumen de la evaluación realizada por un equipo de expertos¹ y el trabajo de investigación propiamente dicho

El proyecto de formación fue una experiencia valiosa desde diferentes puntos de vista ya que implicó, por parte de los distintos protagonistas (personas con diferentes niveles de formación y edades, que compartieron una meta común), una toma de conciencia de la necesidad de introducir cambios tanto en el proceso educativo como en las herramientas metodológicas utilizadas a fin de obtener respuestas a los desafíos que surgían cotidianamente, siendo esta última una preocupación constante durante el desarrollo del proyecto

Los interrogantes que surgieron y la forma de responder a estos pueden permitir a los interesados continuar, pese a las debilidades detectadas durante la implementación y transcriptas en las dos evaluaciones realizadas.

Este material incluye información que permitirá a los lectores adentrarse en la metodología, los objetivos, desafíos y obstáculos en la ejecución.

También queremos aprovechar este espacio para orientar la discusión a otros campos más arriesgados pero que –confiamos– pueden conducir a la implementación de procesos (educativos, políticos, culturales) innovadores, que a niveles más profundos sugiere una postura diferente y un cambio de mentalidad, frente a los desafíos de la realidad.

A continuación proponemos algunas ideas y preguntas motivadoras que pueden contribuir a una discusión constructiva. Las mismas están basadas en las inquietudes de alumnos, tutores y personas que de alguna forma participaron activamente en el desarrollo del proyecto y están expuestas en las evaluaciones realizadas.

¹ Para ver la evaluación completa remitirse a la página web www.gtzparaguay.org

1. RELACIÓN TUTOR-ALUMNO

¿Cómo puede generarse una relación horizontal y de respeto mutuo entre tutores y alumnos que satisfaga las expectativas personales, profesionales y de la cooperación?

Los temas planteados: nivel de calidad de las tutorías, seriedad de los tutores y alumnos en el compromiso asumido en los contratos respectivos, mayor tiempo para los encuentros de tutoría, elasticidad para responder a las exigencias de los casos particulares, clases de metodologías más participativas y prácticas, mayor interés, trabajo serio y sobretodo cumplimiento de las tareas asignadas por los tutores, correcciones puntuales y periódicas de los trabajos, conocimiento y formación jurídico-penal del tutor, el rol de los tutores va más allá de lo proyectado porque en la mayoría de los casos los estudiantes no saben escribir, menos analizar y extraer conclusiones, etc.

Conscientes de que solo un reclamo continuo en los objetivos, y hasta en ciertos casos una reformulación de los mismos, puede aspirar a crear una forma educativa estable y fecunda (la meta no reside solo en el momento en que la empresa se completa y termina, sino también en cada paso del camino).

Se promovieron encuentros y talleres (para tutores y alumnos) ante la necesidad de internalizar y revisar los contenidos teóricos para verificarlos en la experiencia personal. Sin embargo ello no produjo el resultado esperado y las mismas inquietudes manifestadas volvieron a repetirse.

2. INTERCAMBIO DE EXPERIENCIAS Y JUICIO CRÍTICO

¿En este tipo de procesos colectivos de aprendizaje se puede construir un espacio en el que la discusión esté centrada en el cómo aprender unos de otros que redunde en beneficio para todos?

No se pretende igualar los niveles de formación cultural y educativa, que desde el inicio se percibió como heterogéneo, se trabaja con el material humano seleccionado en base a criterios relacionados con la potencial

capacidad de investigación de los alumnos y se exige un mínimo de seriedad y colaboración, buscando la toma de conciencia de la importancia de este tipo de proceso.

3. EL PAPEL DE LAS UNIVERSIDADES

¿Cómo captar mayor interés y compromiso de las universidades en el Proyecto, a pesar de que se cuente con profesores reconocidos en el plantel de tutores?

Esta tal vez sea la pregunta más importante, ya que hace al propio sentido de las universidades como formadoras de profesionales capaces de transformar positivamente la sociedad. La investigación científica es la base del conocimiento y del pensamiento crítico, no obstante, esta es una tarea que no se realiza en el lugar en que por excelencia debería llevarse a cabo, como es el ámbito académico.

4. LOS OBJETIVOS DE LA COOPERACIÓN ALEMANA

¿Fue o es acertada la idea motivadora del proyecto de centrar la atención en implementar cambios en los procesos, basados en la definición común y compromiso, y no en la experiencia con individuos, teniendo en cuenta que en un proceso de cambio lo que se pone en juego es la aceptación de la propuesta, y el cambio de mentalidad de los individuos que participan?

Es de la experiencia y del juicio de valor individual de donde brota la convicción capaz de generar cambios. Entendemos que la diversidad en las estructuras y los parámetros manejados por el cooperante no pueden ser aplicables con los mismos rigores en el del beneficiario.

5. ¿QUÉ MECANISMOS SE DEBEN IMPLEMENTAR PARA OBTENER UNA COMUNICACIÓN EFECTIVA?

Las dificultades en la comunicación se evidencian en primer lugar en que, en muchos casos, no se comprenden los contenidos o conceptos de los objetivos e ideas y en segundo lugar que la herramienta tecnológica propuesta por la cooperante como vía de comunicación (internet) no es utilizada por todos como un medio práctico y rápido de comunicación, principalmente en el caso de los tutores.

Con estos y otros interrogantes, quisiéramos mencionar que desde nuestras expectativas, los objetivos establecidos para el Proyecto se lograron en gran medida por lo que nos sentimos satisfechos de los resultados obtenidos que son los primeros y valiosos pasos en el camino de la implementación de una reforma judicial exitosa.

Abog. Andrea Heisel

Prof. Dr. Luis Lezcano Claude

Abog. Carmen Montanía

Prof. Lic. José Reyes

EVALUACIÓN DEL PROYECTO “FORMACIÓN DE ESTUDIANTES UNIVERSITARIOS EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA”

RESUMEN EJECUTIVO DEL INFORME FINAL

OBJETO

El presente Resumen Ejecutivo del Informe Final da cuenta de los trabajos efectuados por el equipo consultor a fin de realizar la evaluación del Proyecto de “Formación de estudiantes universitarios en la investigación científica”, en razón de la finalización de su segunda fase prevista para el 30 de junio de 2005.

OBJETIVO DE LA CONSULTORÍA

La consultoría tuvo por objetivo evaluar los resultados del Proyecto piloto a través de sus diferentes actores: estudiantes, docentes–tutores, coordinación de tutores y la propia agencia de cooperación.

Asimismo la formulación de recomendaciones que permitan, mediante los ajustes de éste, o el diseño de un nuevo proyecto, alcanzar los objetivos propuestos de calificación de jóvenes para la investigación científica, capacitación de tutores y constituirse, asimismo, en un primer paso hacia la “implementación de una política criminal”.

METODOLOGÍA

La metodología utilizada comprendió fundamentalmente los siguientes instrumentos de recolección de datos, con los beneficiarios del Proyecto y demás actores directamente involucrados en la ejecución del mismo:

- compilación y análisis de la documentación proveída por la GTZ;
- participación en diversas actividades del Proyecto;
- encuestas; y
- entrevistas.

ACTIVIDADES REALIZADAS

En el marco de la consultoría se han realizado las siguientes actividades:

- reuniones de información;
- reuniones de consultores para análisis de la documentación;
- elaboración de cuestionarios para encuestas a estudiantes;
- elaboración de cuestionarios para encuestas a tutores;
- validación de cuestionarios;
- distribución de cuestionarios a estudiantes;

- distribución de cuestionarios a tutores;
- entrevistas a estudiantes;
- entrevista al docente de metodología¹;
- entrevista a la coordinación de tutorías;
- entrevistas a tutores;
- entrevista a la asesora del Proyecto por GTZ;
- reuniones de consultores para análisis de la información recibida;
- procesamiento de los cuestionarios respondidos por los estudiantes;
- procesamiento de los cuestionarios respondidos por los tutores;
- elaboración de la matriz de encuestas de los estudiantes;
- elaboración de la matriz de encuestas de los tutores;
- reuniones de evaluación; y
- reuniones de trabajo de los consultores para la formulación del Informe de Avance, del Informe Final y la propuesta para la GTZ.

Cabe señalar que los resultados de las entrevistas mantenidas con estudiantes, tutores, docente de metodología, coordinador de tutorías y asesora del Proyecto por GTZ, han sido utilizados e incorporados ya directamente en la formulación de la propuesta que es parte de este Informe.

¹ En todos los casos en que en este trabajo se habla de “docente de metodología”, “clases de metodología”, etc., nos referimos a la disciplina Metodología de la Investigación, que fue desarrollada en el marco del Proyecto.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROYECTO

De acuerdo a la documentación pertinente suministrada por la GTZ², el Proyecto “Formación de estudiantes universitarios en la investigación científica” nació en mayo de 2004 como resultado de un consenso de todos los operadores del nuevo sistema penal (Corte Suprema de Justicia, Ministerio Público, Defensa Pública, Policía Nacional, Ministerio de Justicia, abogados en libre ejercicio, universidades) sobre “la necesidad de apoyar y mejorar el ámbito universitario en el campo de investigación científica para despertar y desarrollar la capacidad crítica sobre investigaciones jurídicas, principalmente en el área del derecho penal”.

1. Objetivos generales

De dichos documentos surgen los siguientes objetivos:

- obtener datos y cifras sobre la situación actual en el país y también respecto a algunos temas especiales, así como a la implementación real de la reforma penal;
- ofrecer una primera oportunidad que motive a los jóvenes estudiantes de derecho como actores del futuro, mediante un apoyo intelectual para que se inicien en el campo de la investigación con orientación científica;
- a mediano y largo plazo, dar un impulso válido con las investigaciones hacia la instalación de una política criminal que acompañe a los actores y responsables de la justicia en su tarea ante la sociedad.

Se definió como destinatarios directos del Proyecto a las universidades y a los estudiantes, apuntando fortalecer la formación de alumnos en la

² Entre otros, mencionamos los siguientes Documentos: a) “Proyecto ‘Formación de Estudiantes Universitarios en la Investigación Científica’”, Cooperación Técnica Alemana GTZ, Proyecto Apoyo a la Reforma Judicial Penal, s/d. b) “Proyecto ‘Formación de Estudiantes Universitarios en la Investigación Científica’”, Cooperación Técnica Alemana GTZ, Proyecto Apoyo a la Reforma Judicial Penal, Mayo de 2004; c) GTZ – Cooperación Alemana – Paraguay, Proyecto de Apoyo a la Reforma Judicial Penal, s/d; d) “Convocatoria para la selección de estudiantes universitarios”, GTZ, s/d.

investigación científica en el primer caso, y ofrecer un apoyo intelectual a los estudiantes de derecho, para que comiencen a investigar con espíritu y método verdaderamente considerados como científicos.

Esta iniciativa, se expresa, “surge ante las falencias detectadas no solamente respecto de la implementación de la reforma penal, sino en la falta de participación y conocimiento de la sociedad civil de la cual el sistema educativo y las universidades forman parte”.

En vista de eso, el Proyecto perseguía “incentivar y fomentar el interés en el campo de la investigación jurídica, principalmente en el área del derecho penal, despertar y desarrollar la capacidad crítica sobre cuestiones que suscitan el interés individual y social, así como a obtener un material en el cual se inserten las observaciones, análisis y conclusiones extraídas ... respecto de la implementación real de la reforma penal”.

2. Historia del Proyecto – 1ra. Etapa

El Proyecto se inició en Mayo del año 2004 y esta etapa duró hasta el mes de Diciembre, con una fase preliminar en la cual se conformó un equipo asesor / consultor ³ que, junto con la Asesora Principal por la GTZ seleccionó a un total de 30 estudiantes, así como a los Tutores y los respectivos temas de investigación.

3. Evaluación de medio término

La 1ra. Etapa (fase piloto) concluyó a fines de Diciembre de 2004, con la evaluación de los trabajos iniciales de los estudiantes (informes de avance, índice, introducción) pero también con una evaluación del equipo asesor y de los tutores (e.o., con base en una encuesta dirigida a los estudiantes), con el fin de redefinir las necesidades y condiciones básicas para la implementación de una 2da. Etapa.

³ Este equipo fue conformado por los señores José Manuel Reyes Tello, docente de Metodología, y los profesionales abogados José María Cabral y Carmen Montanía.

4. Historia del Proyecto – 2da. Etapa

La segunda etapa (tercera fase) del Proyecto se extendería de Febrero a Junio de 2005.

Para esta etapa y como resultado de la evaluación de medio término, se definieron los siguientes objetivos (resultados esperados):

- la formación de los estudiantes becados para investigaciones científicas;
- el desarrollo de un sistema de capacitación para tutores y profesores, adecuado a la realidad paraguaya; y
- la publicación de por lo menos 5 trabajos de investigación e impulsar una primera discusión en el ámbito “política criminal”.

Asimismo, se estableció un esquema de organización que comprendía :

- una coordinación para la formación estudiantil (que recayó en la persona del docente de metodología);
- una coordinación para la formación de tutores; y
- una coordinación para el vínculo con las universidades.

5. Resumen de resultados al final de la 2da. Etapa del Proyecto

De acuerdo a los documentos de la GTZ:

- concluyeron la segunda etapa 24 estudiantes, ya que 2 más se alejaron a fines de Junio de 2005;
- recibieron constancia de participación en el Proyecto los 24 que concluyeron la 2da. Etapa;
- recibieron certificado del curso de metodología 13 estudiantes que cumplieron los requisitos establecidos (porcentaje de asistencia de 85 % o superior).

- los 24 estudiantes que concluyeron la 2da. Etapa presentaron sus trabajos de investigación (22 dentro del plazo previsto, viernes 5 de Agosto de 2005, y los 2 restantes el lunes 8).

RESUMEN DE RESULTADOS DE LOS CUESTIONARIOS RESPONDIDOS POR LOS ESTUDIANTES

1. Opiniones sobre el Proyecto en general

Los estudiantes manifiestan un consenso en cuanto a la importancia que ha tenido el Proyecto como posibilidad que se les otorgó para su formación en metodología de la investigación, y la oportunidad que se les ofreció para desarrollar una tarea investigativa sobre temas de su preferencia, con el respaldo de una institución como la GTZ, a la cual reconocen y califican como muy prestigiosa.

Entre las principales motivaciones para participar en el Proyecto, se mencionan:

- la posibilidad de realizar una investigación, como tema atrayente y de interés para el estudiante;
- la participación de estudiantes de derecho de distintas facultades; y
- el atractivo de que la GTZ sea la institución con la cual se desarrollaría el trabajo.

Al mismo tiempo, se manifiesta una coincidencia relevante en el objetivo de lograr iniciar a los estudiantes en la investigación científica, tal como se lo formulara en el punto 1 “Objeto del Proyecto”, del documento base elaborado por la GTZ ⁴.

Al considerar las respuestas sobre qué aspectos del Proyecto parecen más útiles y por qué, las mayores coincidencias se dan en cuanto a:

⁴ Proyecto “Formación de Estudiantes Universitarios en la Investigación Científica. GTZ”. Proyecto Apoyo a la Reforma Judicial Penal.

- el propio trabajo de investigación que se posibilitó con el Proyecto;
- las clases de metodología;
- las tutorías; y
- las visitas realizadas, en particular a diversos centros de reclusión

Entre las principales sugerencias expresadas por los estudiantes, cabe resaltar:

- la necesidad de vincular o reforzar la vinculación de las universidades con este tipo de proyectos y que las mismas se ocupen más decididamente de la formación de los estudiantes en metodología de la investigación;
- la idea de dividir el Proyecto en dos etapas: una primera, para la parte metodológica, y una segunda para los aspectos propiamente jurídicos y de desarrollo de la investigación; y
- la necesidad de mejorar la interacción y el trabajo grupal entre tutores, alumnos, docentes y coordinación de tutores. Estos aspectos también habían sido señalados ya en la primera encuesta, realizada en la evaluación de medio término del Proyecto.

2. La selección y nivel de los estudiantes

En lo relativo a la selección y nivel general de los estudiantes, estos destacan como importante la naturaleza democrática de dicha selección, al tiempo de valorar positivamente el método de entrevista utilizado.

Se señala también la conveniencia de aplicar otros criterios para mejorar la selección, tales como la consideración de:

- curricula / hojas de vida; y
- promedios académicos.

Sugieren, asimismo, considerar la posibilidad de institucionalizar la relación entre el trabajo / proyecto desarrollado y la actividad curricular de los estudiantes en sus respectivas facultades.

Un alto porcentaje de los estudiantes (77 %) califica el nivel general de los participantes entre muy bueno y excelente. El resto, lo puntúa con una calificación intermedia.

3. El proyecto de investigación

En cuanto al proyecto de investigación en sí, vuelve a ponerse de manifiesto el interés de los estudiantes en el aprendizaje de métodos de investigación científica y, asimismo, el interés que despertó la presencia de la GTZ.

Se señala también como atractivo del proyecto la posibilidad de establecer contactos personales con especialistas, para aprovechar su conocimiento.

Entre las sugerencias sobre qué y cómo debería mejorarse, se señalan los siguientes aspectos:

- una reglamentación adecuada de las cuestiones formales del trabajo a elaborar (selección de temas, modo de presentación, extensión del trabajo, plazos para los informes de avance y final, etc.);
- una regulación clara de la relación entre los actores (estudiantes, docentes-tutores, coordinación y la propia GTZ) y las respectivas responsabilidades;
- una mejor selección de los tutores, sobre todo en función al conocimiento específico de las respectivas materias de investigación y
- la necesidad de que los tutores cuenten efectivamente con la disponibilidad de tiempo necesaria para la atención más adecuada de los requerimientos planteados por los estudiantes.

Estos dos últimos puntos constituyen una reiteración de aspectos que ya habían sido señalados igualmente en la encuesta de evaluación de medio término.

4. Las clases de metodología

La puntuación que los estudiantes otorgan a las clases de metodología es, en general, alta. Cerca de un 30 % le da una calificación intermedia (3), mientras que un 7 % señala que fueron muy adecuadas. Esto se corresponde, en general, con los resultados de la evaluación del medio término.

Asimismo, los estudiantes, en alto porcentaje (79 %), respondieron que dichas clases pueden serles de utilidad para otros temas y en su vida profesional. El resto califica esa utilidad potencial con una puntuación intermedia.

En cuanto a los aspectos a mejorar en lo referente a las clases de metodología, las respuestas señalan:

- la necesidad de que sean más participativas, interactivas, prácticas, que se utilicen ejemplos con los propios trabajos de investigación;
- que se realicen por medio de talleres;
- que estén coordinadas con las tutorías, a medida que se avance en los trabajos;
- que se cuente con material de apoyo; y
- que se conozca con anticipación la temática a tratar.

5. Las tutorías

La contribución de las tutorías es valorada por los estudiantes como útil, en general (64 %). El resto se distribuye entre una calificación intermedia (21 %) y muy baja (15%).

En general, el aporte de los respectivos tutores para la realización de la investigación se valora como relevante (82%), reiterando lo que ya se había encontrado en la encuesta de medio término.

La labor de las tutorías fue considerada una ayuda importante para:

- la mejor delimitación del tema;
- aportes de bibliografía;
- facilitación de contactos; y
- orientación para el enfoque del tema.

Es de resaltar que estos aspectos, en su totalidad, coinciden con las opiniones vertidas ya en la encuesta de medio término.

En cuanto a aspectos a mejorar, se sugiere reiterativamente:

- la realización de reuniones conjuntas de los alumnos supervisados por un mismo tutor, con éste, a fin de intercambiar experiencias y orientaciones; igualmente, bajo la misma modalidad, reuniones de varios o todos los tutores, con los estudiantes, al mismo efecto indicado precedentemente;
- la necesidad de establecer mayores exigencias en cuanto a la presentación de avances; y
- considerar la posibilidad de realizar las reuniones con los tutores fuera de un régimen rígidamente periódico (semanal o cualquier otro), sino cuando realmente haga falta, y el resto del tiempo manejarse por e-mail.

6. La coordinación de tutorías

En un porcentaje muy alto (93 %), por parte de los estudiantes se valora positivamente la labor de la coordinación. No obstante, cabe señalar que varios de los comentarios no se focalizaron en el rol concreto de la coordinación (a cargo del Dr. Lezcano), sino que involucraron en conjunto la tarea de varios actores, en relación con todo el Proyecto (GTZ, coordinador, profesor de metodología y tutores).

7. La participación y el papel de la GTZ

Claramente existe una valoración muy positiva de los estudiantes (58 % de muy alta, y 42 % de alta) en relación con el rol de la GTZ para el logro de los objetivos del Proyecto.

Esta valoración tiene que ver fundamentalmente con los siguientes aspectos, señalados por ellos:

- control y seguimiento cercano de sus avances;
- facilitación de contactos, entrevistas, visitas; y
- aporte bibliográfico y económico.

En estos aspectos existe una gran coincidencia con los resultados de la evaluación de medio término.

Por otro lado, los estudiantes expresaron también una muy alta valoración positiva en cuanto al monto de las becas y al sistema de pago de las mismas.

La más alta valoración positiva se da en el tema de la puntualidad en el pago de las becas.

De igual manera, existe una valoración positiva muy alta en cuanto a la utilidad y pertinencia del sistema de becas utilizado para este Proyecto.

En cuanto a las sugerencias para mejorar la utilización de los recursos, la mayoría de las propuestas de los estudiantes apuntan a que una parte del monto de la beca se destine específicamente a la adquisición de material, fundamentalmente bibliográfico, de apoyo a la tarea de investigación que se realice. Las modalidades sugeridas comprenden, e.o. vales para la compra de libros en las librerías jurídicas, etc.

RESUMEN DE RESULTADOS DE LOS CUESTIONARIOS RESPONDIDOS POR LOS TUTORES

1. Opiniones sobre el Proyecto en general

Se resalta como los aspectos más útiles:

- la posibilidad de intercambiar experiencias, tanto entre docentes y alumnos como entre estudiantes de distintas facultades / universidades;
- la confrontación de ideas y visiones sobre aspectos de la realidad nacional y el derecho, en un ámbito de discusiones científicas, sin la presión de ningún examen o calificaciones; y
- el hecho de que este Proyecto constituye una experiencia hasta ahora inédita en el país.

Las principales sugerencias apuntan a:

- reemplazar el sistema de contratación de tutores, por otro que permita hacerlo por períodos más prolongados (6 meses o un año), tanto por razones de orden burocrático, como de estabilidad laboral;
- dividir la ejecución del Proyecto en fases perfectamente establecidas en cuanto a sus tiempos, exigencias y metas a alcanzar, de suerte que quien no cumpla con los requisitos de una fase, ya no esté habilitado para continuar en la siguiente;
- incrementar el contacto e interacción entre los tutores, y
- dar continuidad al Proyecto por la importancia que tiene en un medio como el de nuestras universidades.

2. La selección y nivel de los estudiantes

En esta materia, encontramos que un 50 % de los tutores que respondieron considera que el proceso de selección de los estudiantes estuvo bien. Por su parte, un 25 % estima que no fue adecuado. Un 25 %, no respondió este ítem.

Se sugiere mejorar el sistema de selección de los estudiantes por vía de:

- verificación de los antecedentes académicos de los postulantes;
- evaluación previa de sus conocimientos jurídicos / pruebas de admisión;
- evaluación de su capacidad de redacción;
- que los tutores, si se trata de docentes universitarios y por esa razón mejores conocedores de los estudiantes, sean los que propongan los candidatos; y
- que se seleccione a estudiantes que, en lo posible, no tengan compromiso laboral.

3. El proyecto de investigación

La calificación que, en general, otorgan los tutores al Proyecto es muy positiva. Un 25 % se inclina por el nivel “excelente” y el restante 75 % por la calificación 4 (muy bueno).

Con relación al sistema de trabajo utilizado durante el Proyecto, a través de las clases de metodología, reuniones con tutores, investigación personal y lecturas, los tutores sugieren:

- la necesidad de un mayor seguimiento a los actores; y
- la necesidad de una mayor interacción entre los mismos.

4. Las clases de metodología

Mayoritariamente (25 % muy alto, y 50 % alto) los tutores estiman que el nivel de las clases de metodología, en cuanto a su contenido, necesidades y nivel de los participantes, fue adecuado. No obstante, un 25 % señala que no ha sido todo lo adecuada que cabría esperar para el proyecto de investigación.

5. Las tutorías

La impresión generalizada es muy favorable a la implementación de las tutorías como sistema de orientación y acompañamiento.

De las respuestas brindadas, surge que el régimen de las tutorías debería ser revisado en cuanto a su forma, buscando mejor coordinación entre tutores, mayor interacción de los mismos con los demás actores, y tratando de que perciban más adecuadamente su rol en el proceso.

Los tutores sugieren mejorar en el futuro estas situaciones mediante:

- contratación de tutores en base a méritos profesionales que no estén solamente vinculados a su actividad judicial, p.ej.;
- contrataciones individuales, que permitan el pago de honorarios de acuerdo al trabajo efectivamente cumplido por cada quien;
- verificación de su vocación, interés pedagógico y relacionamiento con estudiantes; y
- la disponibilidad real de tiempo para ejercer adecuadamente el rol de tutor.

6. La coordinación de tutorías

El rol de la coordinación de tutorías es mayoritariamente valorado como importante. Existen comentarios favorables en cuanto al papel de la coordinación en el orden administrativo de la relación con la GTZ.

7. La participación y el papel de la GTZ

Finalmente, la consulta a los tutores vinculada con el papel de la GTZ arroja un alto porcentaje de estimación acerca de que las modalidades de participación y asistencia de la institución han favorecido el logro de los objetivos propuestos.

Se considera que esas modalidades de participación o asistencia sirvieron para la formación de los jóvenes, destacándose especialmente las experiencias de campo (visitas a cárceles y reformatorios), lo que permitió un contacto directo con la realidad y los problemas penales, más allá de la mera investigación bibliográfica o documental.

PROPUESTA PARA UNA REFORMULACIÓN DEL PROYECTO

1. En relación con el Proyecto

Del análisis de la documentación y toda la información aportada por los diversos actores, surge claramente la necesidad y la conveniencia de que el Proyecto continúe. De no ser así, se perdería un espacio de gran importancia — de hecho, uno de los pocos existentes — para la formación de estudiantes de ciencias jurídicas en la investigación científica, dado que, en general, las facultades de Derecho en nuestro país ponen poco énfasis sobre este tema.

Sin embargo, desde la perspectiva de la evaluación hecha por los consultores de esta primera experiencia que ahora concluye, resulta la conveniencia de una reformulación del Proyecto en algunos aspectos.

Así, uno de ellos es el relativo a la necesidad de que las “reglas de juego” estén suficientemente claras desde el inicio, en relación e.o. a:

- reglamento y normativa referida a la asistencia a clases;
- metas / resultados esperados;
- programa de Metodología de la Investigación, clase por clase;

- cronograma;
- aspectos formales de la investigación: formato de presentación, tipo / tamaño de hoja, extensión, tipo de letra, espacios de interlineado, etc.; y
- rol de cada uno de los actores: GTZ, docentes, tutores, coordinación de tutorías, coordinación del Proyecto, etc. Aunque, naturalmente, debe señalarse que si los actores principales no asumen debidamente sus propios términos de referencia, se dificultará el logro de los objetivos que se propongan. Por esta razón, hay que tratar de evitar, en lo posible, los errores *in eligendo*, pero siendo conscientes de que el riesgo siempre existirá.

Consideramos, por otra parte, que la Coordinación General del Proyecto, a cargo de GTZ, sea asistida por un Consejo Asesor que podría estar integrado por el coordinador de tutorías, un docente de metodología, un representante de magistrados y un representante de las universidades participantes.

Otro aspecto importante que consideramos conveniente tener en cuenta es que el trabajo de investigación que realicen los estudiantes tenga una inserción efectiva en la malla curricular / académica de cada Facultad participante del Proyecto. Esto significa prever los mecanismos adecuados para que estos trabajos tengan alguna forma de reconocimiento institucional, sea como pasantía, obtención de créditos académicos, etc., lo que deberá estar definido previa y claramente mediante la suscripción de un convenio, acuerdo, u otro instrumento de similar naturaleza.

2. En relación con las clases de metodología

Las recomendaciones que surgen de la evaluación realizada apuntan a que en las clases de metodología:

- se tenga un Programa de la materia y un reglamento de cátedra, previamente aprobados por la Coordinación General, con el parecer favorable del Consejo Asesor;

- se logre mayor interacción entre docentes, tutores y estudiantes;
- participen los tutores con regularidad;
- preferentemente se tomen como ejemplos o referencias prácticas los respectivos trabajos de investigación; y
- se cuente en forma previa con la indicación de textos y materiales de consulta.

3. En relación con la coordinación de tutorías

En este orden, del análisis de la experiencia surge claramente la conveniencia de que esta figura se mantenga dentro del Proyecto.

A criterio de los consultores, sus funciones deberían apuntar fundamentalmente a:

- la definición de criterios para la selección de tutores;
- participar en dicha selección;
- la formulación de un programa para la formación de tutores;
- constituirse en un nexo efectivo entre los tutores y la Coordinación General del Proyecto. Esto podría concretarse, entre otros, por el mecanismo de una reunión de planificación con la Coordinación General, al inicio de sus tareas, y al menos una reunión mensual con el grupo de tutores, y otra con la Coordinación General, para presentación de informe, evaluación de la marcha del Proyecto, etc.;
- convocar y coordinar las reuniones de tutores (colectivas o individuales);
- recibir los informes de los tutores y supervisar su tarea;
- participar en la revisión final de los trabajos de investigación presentados; y

- en caso de que se resuelva la publicación de los trabajos de investigación, participar en la definición de aquellos que serán publicados.

4. En relación con los tutores

Esta consultoría consideró que se ganaría en eficacia para el mejor logro de los objetivos del Proyecto, si los tutores fueran seleccionados entre juristas, preferentemente en ejercicio de la docencia universitaria, conocedores de la materia concreta de las respectivas investigaciones.

La selección de los tutores debería efectuarse recurriendo a una convocatoria abierta, como también a invitaciones personales directas en los casos que se estime conveniente.

Los tutores así seleccionados, deberían ser capacitados en base al Programa que debiera establecer a tal efecto la coordinación de tutorías, por un período de entre 20 y 30 horas como mínimo.

Los magistrados judiciales deberían seguir vinculados al Proyecto, asumiendo en este caso el rol de Asesores, fundamentalmente para orientar la definición de los temas de investigación, que deben apuntar a contribuir a la formulación de políticas públicas.

5. En relación con la selección de estudiantes

De la experiencia evaluada, se consideró que podría mejorarse la selección de estudiantes mediante un proceso en el cual se tomen en consideración:

- la presentación de su Certificado de Estudios, acreditando un Promedio mínimo de 3,5;
- la presentación de su Currículum Vitae, que refleje su experiencia y áreas de interés;
- la evaluación de su capacidad de redacción propia;

- el resultado de la entrevista personal que le realice una comisión integrada por la Coordinación General del Proyecto con el Consejo Asesor; y
- que se trate de estudiantes que cursen entre el 3º y el penúltimo curso de la carrera de Derecho. Esto respondería al criterio de que el estudiante seleccionado reúna condiciones mínimas de madurez académica, por una parte, y por otra que no esté ya muy pendiente de la finalización de la carrera, como sería el caso de estudiantes del último curso.

6. En relación con las becas

La experiencia evaluada arroja como resultado que las becas son un instrumento muy útil para el mejor logro de los objetivos del Proyecto.

No obstante, cabe señalar que eventualmente podría optimizarse este importante apoyo si:

- las mismas contemplaran el pago de un determinado monto al inicio del Proyecto (en el momento de confirmarse la selección de los estudiantes) y los posteriores desembolsos se realizaran conforme al logro de metas / resultados (cumplimiento de etapas, presentación de informes de avance, etc.), previa y claramente establecidos en el plan de trabajo; y
- una parte del monto estipulado fuera abonada (en porcentajes a determinar) en dinero y otra en cupos para compra de bibliografía especializada.

Miguel A. Aranda D.

Gustavo Becker M.

César Talavera G.

LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Investigación se deriva etimológicamente de los términos latinos *in* (en, hacia) y *vestigium* (huella, pista). De ahí que su significado original es “hacia la pista” o “seguir la pista”, buscar o averiguar algo siguiendo algún rastro.

De acuerdo con esta noción etimológica, investigar es, genéricamente, toda actividad humana orientada a descubrir algo desconocido. Tiene su origen, en la curiosidad innata del hombre, que le impulsa a averiguar cómo es y por qué es así el mundo que le rodea; así como en la indigencia natural de sus instintos en comparación con los animales, que le obliga a investigar para obtener información, resolviendo de este modo sus necesidades.

Según esto, toda investigación, incluso la científica, es averiguación de algo no conocido o búsqueda de solución a algún problema. Los distintos tipos de investigación no se pueden distinguir, pues, por la razón de ser de la actividad investigadora, la solución de problemas, sino que su diferenciación tiene que hallarse en su objeto y procedimiento o forma de actuación.

Tal procedimiento es, en el caso de la investigación científica, un método, el científico, muy complejo, dilatado, planificado y técnico, como se verá después.

La investigación científica, que consiste en la puesta en práctica de este método o en la actuación basándose en él, se distingue, por tanto, de las demás formas de investigación por el carácter muy cualificado y elaborado de su método.

Al igual que existe una íntima unidad entre la ciencia y la investigación científica, así también la existe entre la investigación y el método de investigación científico. La investigación científica es según se ha indicado, la actividad que produce la ciencia y como tal, su fuente. El método de investigación científico es el procedimiento o forma de actuación empleado o seguido en la investigación científica.

Dado que la ciencia y sus aplicaciones técnicas ocupan en el mundo actual una posición cada vez más absorbente como fuente de información y base de la actuación del hombre, puede deducirse fácilmente la importancia excepcional de la investigación científica para la humanidad en su conjunto y, en particular, para todos aquellos países que no quieren quedarse rezagados en la marcha de la civilización. Vivimos en un mundo dominado crecientemente por la ciencia y la técnica. La investigación científica es el motor que sostiene e impulsa a ambas. Es discutible que este mundo sea el mejor de los posibles, así como que su evolución se oriente en la práctica de modo que se eviten siempre grandes inconvenientes humanos y ambientales.

Esta teoría general se ha especificado en el curso desarrollando en una primera clase, las partes principales de la metodología de la investigación: Axiología de Base (Marco Teórico), el problema a investigar, justificación del mismo, su importancia; hipótesis de trabajo, objetivos de investigación, variables y sus características, fuentes de conocimiento disponibles, unidades de observación, análisis de datos, etc.

Posteriormente se desarrollaron exhaustivamente cada uno de los anteriores conceptos con una didáctica esencialmente empírica para llegar a conclusiones que aúnen los conceptos teóricos con su puesta en práctica.

Cada clase finalizó con aclaraciones sobre el castellano actual y su aplicación jurídica.

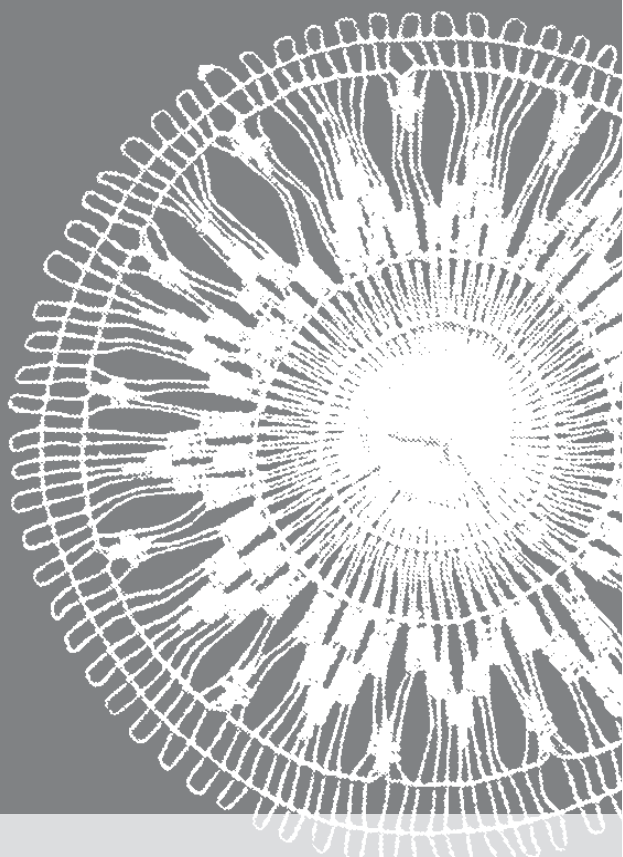
El curso se completó con la entrega de una monografía por parte de cada alumno, el control de la asistencia fue riguroso y la misma registró una presencia constante de la mayoría de los alumnos.

Prof. Lic. José Manuel Reyes

SERIE: INVESTIGACIONES JURÍDICO-PENALES

LA LESIÓN DE CONFIANZA. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL

MILNER MARCIAL NÚÑEZ CABAÑAS



INTRODUCCIÓN

El Sistema Penal de la República del Paraguay con sus modificaciones legislativas, ha dado origen a la tipificación de conductas punibles que no se hallaban sancionadas por el anterior Código Penal. Tal es el caso de la *lesión de confianza*.

Conocer los aspectos de esta nueva figura resulta por demás importante a efectos de su correcta interpretación y aplicación. Por dicho motivo se ha escogido esta figura como tema de investigación, a la cual nos referiremos desde sus elementos objetivos.

Procederemos al análisis del hecho punible, desde una óptica que contribuya a conocer los componentes integrantes del tipo objetivo de la *lesión de confianza*, partiendo de la conceptualización de la figura y su desarrollo en el ordenamiento jurídico del Paraguay, visualizando la recepción en el ordenamiento extranjero, prosiguiendo con el análisis pormenorizado de los elementos que integran el tipo. Finalmente, se desarrollan las conclusiones y aportes de la presente investigación.

En cuanto a la *lesión de confianza* es posible señalar que constituye uno de los delitos frecuentemente denunciados ante los órganos pertinentes de justicia y, consecuentemente, aplicado por los agentes de persecución y juzgamiento de conductas delictivas.

Sin embargo, en el Paraguay, la labor doctrinaria sobre el mismo es prácticamente inexistente y los casos juzgados por los tribunales son escasos,

aunque se van sucediendo algunos fallos que nos ayudaran a comprender esta figura. Ello ha motivado nuestra determinación en realizar una investigación especial al respecto.

Lo que nos interesa es analizar e interpretar los elementos objetivos que hacen referencia a la *lesión de confianza* y su ámbito de aplicación en lo penal.

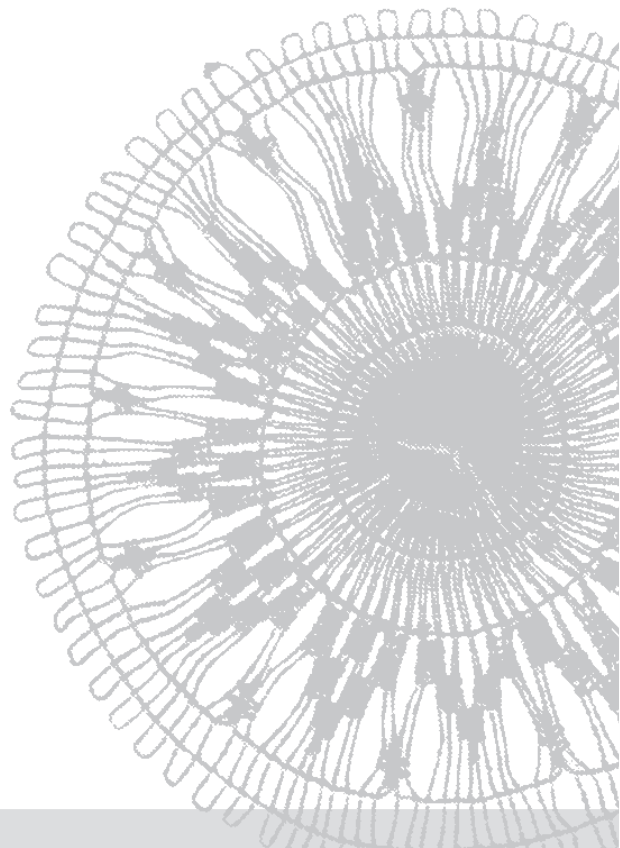
Analizaremos porqué es un hecho punible contra el patrimonio, a qué se refiere resolución administrativa, el problema judicial, “cómo se subsumen casos civiles dentro de la jurisdicción penal”, los mismos serán apreciados por los fallos analizados; problema legislativo “cómo no han abarcado cuestiones fundamentales, como ser establecer contrato y no acto jurídico, dejando un vacío legal en consecuencia”.

A este respecto CAAMAÑO IGLESIAS refiere que *“...La complejidad de las relaciones económicas actuales hace de la administración fraudulenta una conducta cada vez más repetida. Incluso, la amplitud del texto, no excluye la posibilidad de su aplicación a los administradores de sociedades que a su vez administran, cuidan o manejan bienes personales o sociales. Se trata por lo tanto de proteger intereses patrimoniales y evitar los comportamientos desleales que generan crisis y grandes perjuicios...”*¹, demostrando la importancia del instituto investigado.

Esta investigación pretende establecer el alcance que poseen los elementos objetivos del tipo penal, debido a la importancia de resaltar los mismos y la aplicabilidad de los elementos del tipo de referencia que tienda a evitar la incorrecta práctica del instituto que conlleve a situaciones arbitrarias evitando ingresar al Sistema Penal casos que según sus características, no deberían ingresar al ámbito penal. Ello redundaría en beneficio de todo el Sistema Jurisdiccional.

¹ CAAMAÑO IGLESIAS PAIZ, Cristina - *El delito de administración fraudulenta*, Fabián Di Placido, Buenos Aires - Argentina, Año 1999, Pág. 21.

CAPITULO I
CONSIDERACIONES GENERALES
ACERCA DE LA LESIÓN DE CONFIANZA



1. GENERALIDADES

En la actualidad, el hecho punible de *lesión de confianza* es uno de los que se encuentran en boga en razón a que es un hecho que la mayoría de las veces trasciende a nivel social, atendiendo a las personas que resultarían involucradas en carácter de responsables y las personas físicas o jurídicas que resultarían víctimas de este hecho punible, pero que muchas veces es mal encaminada debido a que no se cuenta con disposiciones claras ni labores doctrinarias en el país en relación a los elementos objetivos del tipo penal en cuestión.

Debido a ello, este hecho punible es uno de los delitos que en la actualidad presenta una amplia dificultad en su aplicación uniforme en razón a la vaguedad del texto, situación que puede conducirnos a diversas interpretaciones.

Por dicho motivo, en este trabajo se trata de limitar el espectro del mismo partiendo de lo esencial para la configuración de cualquier conducta criminal, como lo son los elementos objetivos.

En consecuencia, se debe destacar cuál es la confianza que se lesiona y en qué ámbito se lesiona, atendiendo a que uno de los elementos del tipo penal es una ley, una resolución administrativa o un contrato, y no una confianza personal o de otra índole existente en relación a la víctima del hecho punible estudiado así como del supuesto autor o autores en su defecto.

2. LESIÓN DE CONFIANZA. CONCEPTO

Iniciando el recorrido delineado, no podemos menos que conceptualizar el elemento de estudio para una mejor comprensión de la materia de estudio.

Conforme a ello puede decirse que, por regla general, en el ordenamiento jurídico del Paraguay, la norma penal de fondo no es un cuerpo legal caracterizado por conceptualizar los diversos tipos penales, sino que más bien se resume a mencionar las conductas que serán punibles si se llevan a cabo o se omiten ciertos actos.

Específicamente en lo concerniente a nuestro espectro investigativo, la figura analizada de la *lesión de confianza* no se encuentra conceptualizada en el Código Penal paraguayo, sin que ello implique que en determinados tipos legales no se halla la precisión terminológica de la conducta.

Por consiguiente, a los efectos de arribar a una conceptualización válida del tipo penal en estudio debemos recurrir a obras que nos ilustren sobre el mismo.

En este sentido, examinado el concepto de *lesión de confianza* en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, no se ha podido advertir una referencia exacta acerca de esta terminología, no obstante, se encuentran términos que guardan relación como ser: abusar, abuso, confianza y confiar. Seguidamente citamos algunos términos:

- **ABUSAR (De Abuso)** intr. usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o alguien. Abuso (Del latín *abusus*) m. Acción y efecto de abusar // de confianza. Infidelidad que consiste en burlar o perjudicar uno a otro, que por inexperiencia, afecto, bondad excesiva o descuido le ha dado crédito. Es una de las circunstancias que agravan la responsabilidad penal en la ejecución de ciertos delitos².

- **CONFIANZA (De confiar)** esperanza firme que se tiene de una persona. Confiar (Del latín *confidare*, por *confidere*) int. // 2 Encargar o poner al

² *Diccionario De Lengua Española*, Vigésima Edición, Tomo I, Editorial Espasa - Calpe, España, 1984, Pág. 10.

cuidado de uno algún negocio u otra cosa // 3. Depositare uno, sin más seguridad que la buena fe y la opinión que de él se tiene, la hacienda, el secreto u otra cualquier cosa³.

A su vez, verificado la Enciclopedia Jurídica OMEBA, encontramos que tampoco conceptualiza la *lesión de confianza* como tal, pero reúne los conceptos mas arriba citados, es decir: abuso y confianza. Es así que describe que ambos vocablos se refieren a *“la reunión de ambos términos nos llevaría a definir gramaticalmente el abuso de confianza como el mal uso que hace una persona de la firme esperanza que puso en ella otra o, como concretamente expresa el Diccionario de la Academia, la “infidelidad que consiste en burlar o perjudicar uno a otro que le ha dado crédito”⁴.*

Por su parte, CALÓN (1954, pág. 116) expresa al respecto, que la *“confianza, tiene el significado de familiaridad en el trato; y en todas esas interpretaciones supone que la persona en quien se confía tiene mayores facilidades para cometer el delito, el aprovechamiento de la especial situación del culpable, representa por otra parte una infracción de especiales deberes de lealtad y fidelidad que le ligan con el ofendido”⁵.*

Asimismo, GOLDSTEIN define a la voz confianza en la siguiente forma *“esperanza firme que se tiene de una persona o cosa. Ánimo, aliento y vigor para obrar. Confiar es esperar con firmeza y seguridad; encargar o poner al cuidado de uno algún negocio o cosa; depositar en uno, sin más seguridad que la buena fe y la opinión que de él se tiene, la hacienda, el secreto u otra cosa cualquiera. Abuso de confianza, es infidelidad consistente en violar o perjudicar uno a otro que, por inexperiencia, afecto, bondad excesiva o descuido, le ha dado crédito. Es una de las circunstancias que agravan la responsabilidad penal en ciertos delitos. En la teoría de la culpa se entiende por principio de confianza, aquél según el cual todo participante en una actividad social puede confiar en que los otros que intervienen en ella van a actuar acorde con el deber de cuidado y adecuar su conducta en consecuencia”⁶.*

³ Diccionario de Lengua..., Ob. Cit., Pág. 357.

⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, A, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954, Pág. 116

⁵ CALÓN, 1954, citado por la Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit., Pág. 116.

⁶ GOLSTEIN, Raúl - Diccionario de derecho penal y criminología, 3 edición, actualizada y ampliada - Editorial Astrea, Buenos Aires - Argentina, Año 1993, Pág. 208.

De acuerdo a lo brevemente ilustrado, podemos colegir la dificultad de encontrar un término exacto que defina a la *lesión de confianza* como tal, por lo que proponemos arriesgar –a efectos de esta tarea– una noción que se nutra de los conceptos dados precedentemente y que se adecue a los parámetros exigidos por la figura penal.

En este orden de ideas, particularmente consideramos a la *lesión de confianza* como una conducta ilícita que lesiona derechos patrimoniales de una persona que entrega en confianza, bienes de su propiedad o de un tercero a otra persona para su administración, actividad ésta (la administración) que no es realizada o es realizada deficientemente, de manera que tanto la actividad como la inactividad del administrador conduzcan a un perjuicio patrimonial para el titular de los derechos administrados.

Al ser elevada esta conducta al rango penal en una norma contenida en el Código Penal, de la noción surge que se trata de un hecho punible de resultado (porque exige la producción de un resultado: perjuicio patrimonial), en el cual los sujetos se encuentran regidos por un instrumento normativo (base jurídica) que da origen a la relación jurídica interna (entre el sujeto activo y el sujeto pasivo de la relación) y en base a dicha disposición la persona con una condición especial de autor (administrador, cuidador, guardador, socio, apoderado, representante, etc.) no cumple con el cometido que le fue confiado o la lesiona.

Esa confianza expresada, necesariamente se sustenta en bases jurídicas como lo constituyen una ley, una resolución administrativo o un contrato. Resulta importante manifestar, que aún en el hipotético caso que estas bases jurídicas carecieran de validez, existe una obligación de proteger los derechos patrimoniales que han sido confiados por el sujeto pasivo al sujeto activo para su cuidado y administración.

En relación a lo manifestado precedentemente, por derechos patrimoniales ha de entenderse los bienes, créditos u otros intereses relevantes y pertenecientes a una persona, sea física o jurídica.

En consecuencia, opera la *lesión de confianza* cuando el autor no protege o daña el patrimonio que le ha sido confiado para su resguardo, produciendo un menoscabo al mismo.

3. DESARROLLO DE LA LESIÓN DE CONFIANZA EN LA LEGISLACIÓN DEL PARAGUAY

La *lesión de confianza* es un hecho punible que se inserta en el Sistema Penal mediante la Ley N° 1160/97 – Código Penal paraguayo.

En la misma se desarrollan de una manera concisa y precisa, la conducta del sujeto activo que causa un perjuicio de índole patrimonial a los bienes de otro, ocurriendo esto dentro del ámbito de una administración de bienes patrimoniales ajenos.

En este tipo penal, se encuentran previstas tanto la acción como la omisión y al respecto, la disminución del patrimonio por la conducta activa u omisiva del sujeto activo de la relación regida por una normativa, es la protección que da a la víctima el ordenamiento paraguayo, al sancionar tales conductas en el Código Penal de la República del Paraguay.

A modo de antecedente es posible manifestar que en el Código Penal anterior a la Ley 1160/97, no existía una figura similar, por lo cual no eran punibles las conductas de las relaciones internas de administración relacionadas con patrimonio ajeno.

Este delito encontraría su antecedente en el hecho punible de defraudación, conducta prevista y penada por el Art. 401 del Código Penal anterior, así como en los artículos 170, 208, 402 y 418 del citado cuerpo legal; empero era exigida la apropiación y en consecuencia un enriquecimiento ilícito, por dicha concepción que poseemos de las normas citadas arribamos a la conclusión de que con anterioridad a la vigencia del presente código penal no existía la lesión de confianza, conforme hoy es conocida, estudiada y aplicada.

A estos efectos es importante mencionar la Sentencia Definitiva N° 124, de fecha 05 de julio de 2004, dictada por el Tribunal Colegiado de Sentencia de la Ciudad de Asunción, en el marco del Juicio Oral y Público seguido en la causa “Martín Luis Burt Artaza s/ Lesión de Confianza”, que en entre otras cosas refirió -*Efectivamente, una particular mención exige hacer*

notar que en el año 1997 el tipo penal aplicable, es el mencionado por la Fiscal, el art. 170 del código y ley penal vigente en esa época. Este artículo utiliza el verbo rector defraudar, en un sentido activo, pues no contiene conducta omisiva expresamente enunciada, tampoco ese art. 170 le da un contenido preciso y estricto a lo que se entiende por defraudar; exigencia constitucional ineludible del principio de legalidad que el Tribunal no puede construir solo interpretar desde lo expresamente establecido en la norma. Entonces qué es defraudar? cómo defrauda el funcionario, para que se le aplique la consecuencia del art. 170? El contenido conductual de este verbo (defraudar) se hallaba previsto en otro tipo penal que en forma general era instituido sin el requisito de un tipo de autor calificado para su realización, es decir, la calidad de funcionario público. Esta definición de lo que defraudación en forma general está contenida en el art. 401 del Código Penal de 1910 y sus modificaciones...El art. 170 invocado por la Fiscal, según el contenido del verbo defraudar (art. 401), implicaba consecuentemente la necesidad de un provecho personal o la de un tercero, con la conducta del autor, que en este caso es un funcionario público. No era considerado defraudación, la mera aplicación de fondos públicos fuera del marco de lo autorizado, dentro del presupuesto de Institución (malversación de fondos); se requería que el autor haya actuado en su provecho o la de un tercero con su conducta patrimonialmente lesiva, para que defraude a la administración pública...”.

Lesión de confianza es un hecho punible contemplado en el Título II – HECHOS PUNIBLES CONTRA LOS BIENES DE LAS PERSONAS - Capítulo III – HECHOS PUNIBLES CONTRA EL PATRIMONIO, específicamente en el Artículo 192º del Código Penal de la República del Paraguay en su Parte Especial, y en el cual se establecen las diversas formas de comisión del hecho punible en estudio, sea por acción u omisión.

De conformidad a la técnica legislativa utilizada nos encontramos con que la lesión de confianza en la República del Paraguay es un hecho punible autónomo, diferente situación ocurre en la República Argentina en donde la administración fraudulenta (lesión de confianza) se encuentra dentro del género de las defraudaciones.

A los efectos de una mayor ilustración transcribimos lo dispuesto por el Art. 192º del Código Penal que regula la *Lesión de confianza*, al disponer que:

“1º El que en base a una ley, a una resolución administrativa o un contrato, haya asumido la responsabilidad de proteger un interés patrimonial relevante para un tercero y causara o no evitara, dentro del ámbito de protección que le fue confiado, un perjuicio patrimonial, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2º En los casos especialmente graves la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años. No se aplicará el párrafo anterior cuando el hecho se refiera a un valor menor de diez jornales.

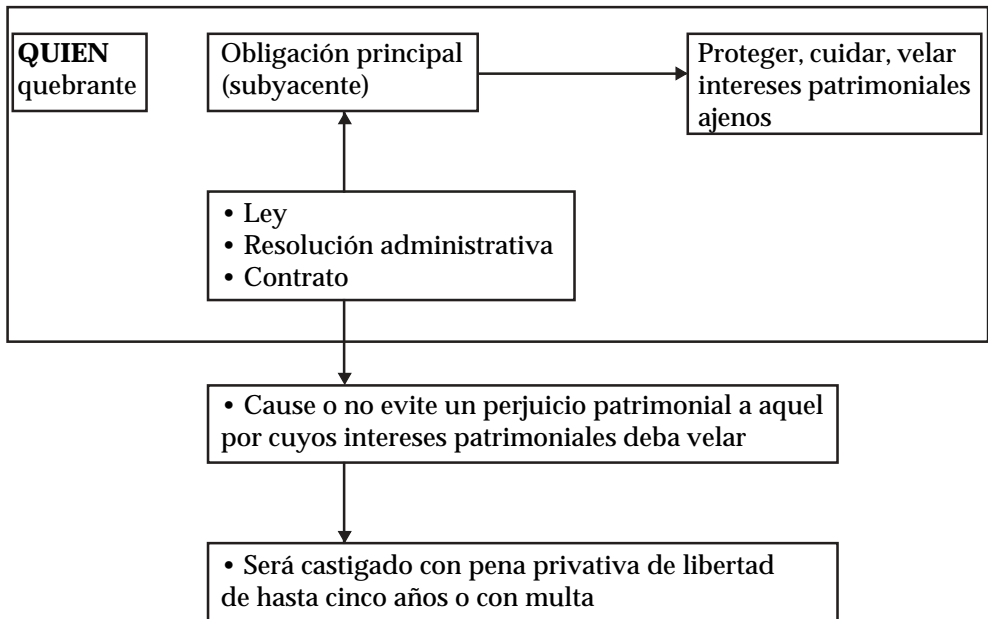
3º Se aplicarán los incisos anteriores aun cuando careciera de validez la base jurídica que debía fundamentar la responsabilidad por el patrimonio.

4º En lo pertinente, se aplicará lo dispuesto en los artículos 171 y 172”.

Aplicar un nueva disposición legal, con especial referencia a un tipo penal, conlleva necesariamente a un estudio profundo y concreto sobre dicho instituto a los efectos de desentrañar el alcance de sus elementos objetivos, atendiendo a la gran trascendencia que posee la legislación penal sobre la vida de las personas, con énfasis en la libertad y en nuestro caso en estudio, el patrimonio relevante para un tercero.

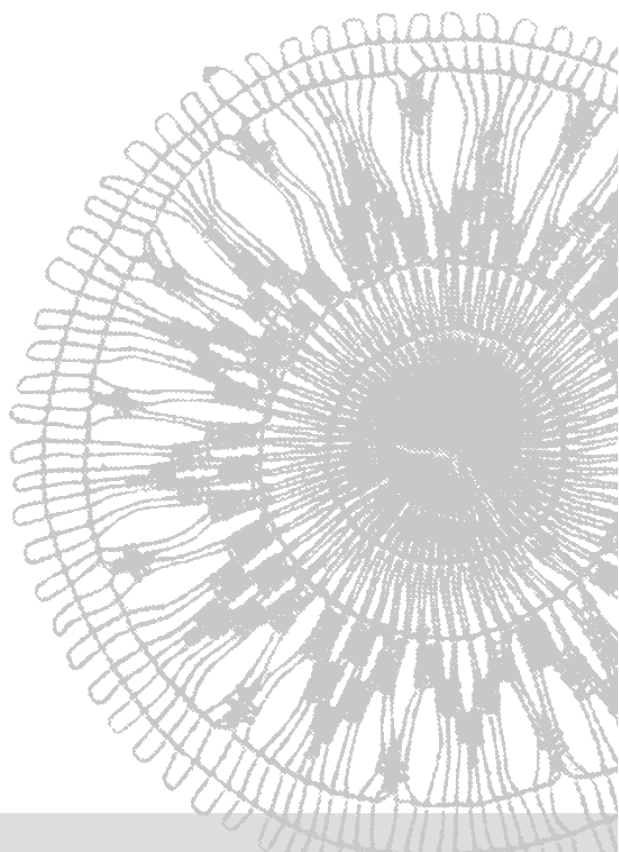
Por consiguiente de conformidad a lo expuesto tenemos que la lesión de confianza se estructura de la siguiente forma:

LESION DE CONFIANZA⁷



⁷ Diseño esquemático realizado por el tutor de tema Dr. Emilio Ayala, en el marco de las tutorías para los alumnos seleccionados por la Agencia de Cooperación Alemana - GTZ para el proyecto de Investigación Científica para estudiantes universitarios.

CAPITULO II
LA LESIÓN DE CONFIANZA
EN EL DERECHO COMPARADO



1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Resulta por demás interesante en este tipo de trabajos –y hasta en ciertas ocasiones necesario– verificar en el ámbito internacional como se ha recepcionado en las legislaciones de otros países, la figura en estudio; esto de manera a visualizar si no se ha integrado la misma en la normativa nacional de modo adecuado, equivocado o como una mala copia que pueda conllevar posteriormente a cometer errores dentro del sistema penal en cuanto a su aplicación.

En este sentido, realizando un recorrido por la legislación internacional, es posible percatarnos que cierta parte de la misma aborda el tema de la *lesión de confianza* de una manera interesante, y que permitirá delinear algún criterio para esta investigación.

En la doctrina extranjera este hecho punible es conocido como “El Delito de Administración Fraudulenta”, “Defraudación”, “El Delito de Defraudación por Administración Infiel”, “Desbaratamiento de Derechos Acordados”, entre otros.

Así, del cúmulo de normativas verificadas, hemos considerado oportuno ilustrar el tratamiento de la *lesión de confianza* en las normas de los siguientes países: *Alemania, Argentina, España e Italia*.

1.1. Alemania

A los efectos de una precisa comprensión de la que consideramos como fuente primordial de nuestro artículo 192 – lesión de confianza, transcribimos a continuación lo dispuesto en el parágrafo §266 del Código Penal alemán⁸:

⁸ EIRANOVA ENCINAS, Emilio (Coord.) – *Código penal alemán STGB – Código procesal penal alemán STPO*. Edit. Marcial Pons, Madrid – España, año 2000, Pág. 151.

“I. Quien abuse del encargo administrativo o de la competencia concedida, por, por medio de ley, para un negocio jurídico, para disponer u obligar a otro sobre patrimonio ajeno, o quien quebrante un encargo administrativo, un negocio jurídico o un compromiso vinculante de una relación de fidelidad para velar intereses ajenos, y, con ello, cause perjuicio a aquél por cuyos intereses patrimoniales deba velar, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

II. En casos de especial gravedad la pena será de privación de libertad de uno a diez años”.

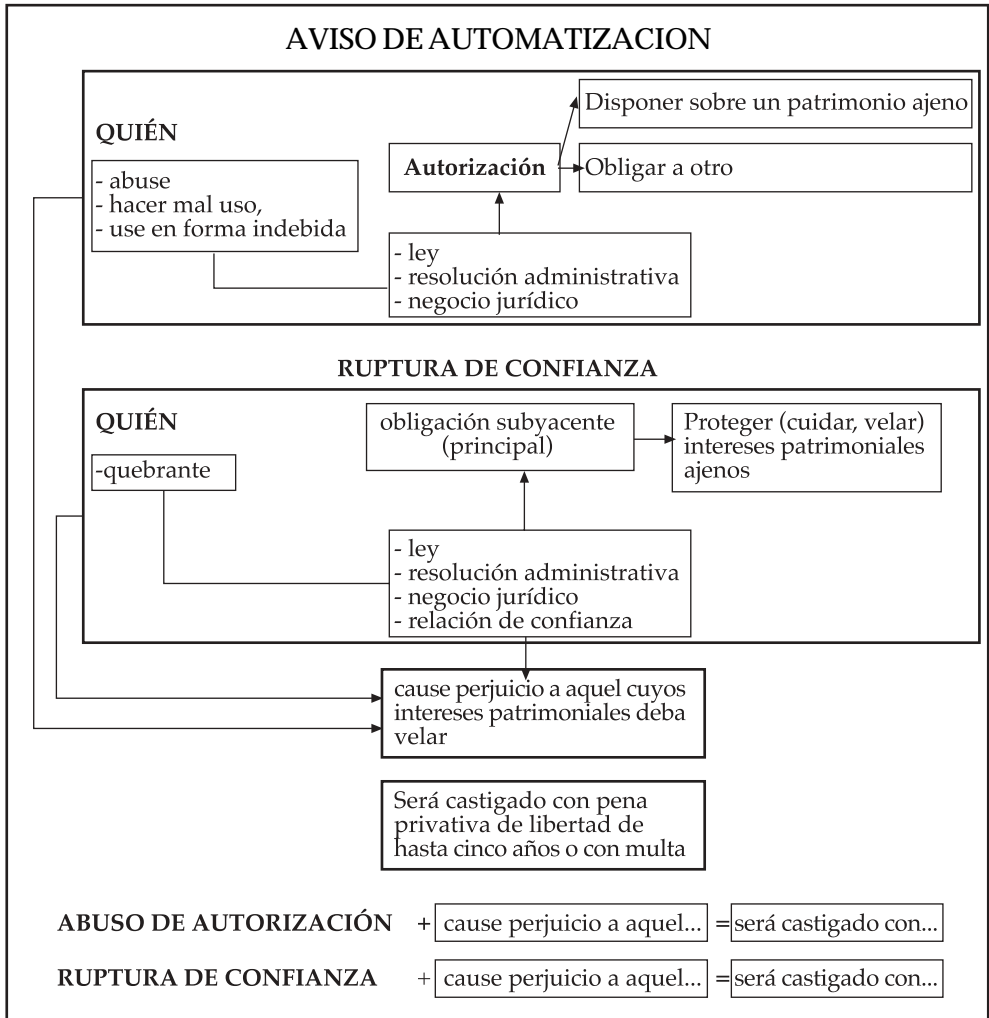
Conforme lo apreciamos en la redacción del texto legal en la misma se hallan inmersas las posibilidades de comisión del hecho punible de infidelidad conforme la denomina la legislación Alemana, como lo son abuso de autorización y ruptura de confianza.

Las bases jurídicas que debe fundar la responsabilidad por la protección del patrimonio son mayores que la nuestra, la diferencia sustancial y primordial con nuestro texto, es que la legislación alemana acepta como instrumento normativo a los actos jurídicos, sin embargo la nuestra señala contrato y no acto jurídico.

El núcleo central del tipo legal del parágrafo §266 del Código Penal alemán, se refiere a disponer, obligar u quebrantar, las cuales serían las formas de comisión del hecho punible.

A continuación se grafica un cuadro sinóptico que nos ilustra la interpretaciones de este tipo penal en Alemania:

§266 Código Penal alemán – Delito de infidelidad – Cuadros demostrativos⁹.



⁹ Ver cita 6.

1.2. Argentina

El hecho punible de lesión de confianza es denominada en la República Argentina como *delito de Defraudación por Administración Fraudulenta*, conforme se pronuncia en ese sentido un importante sector de la doctrina de dicho país que se ocupan de analizar esta figura. Entre los autores que optan por esta denominación se encuentran, entre otros: Aboso, Caamaño Iglesias, Carrera, Saravia Toledo, Villada, Griboff de Imahorn.

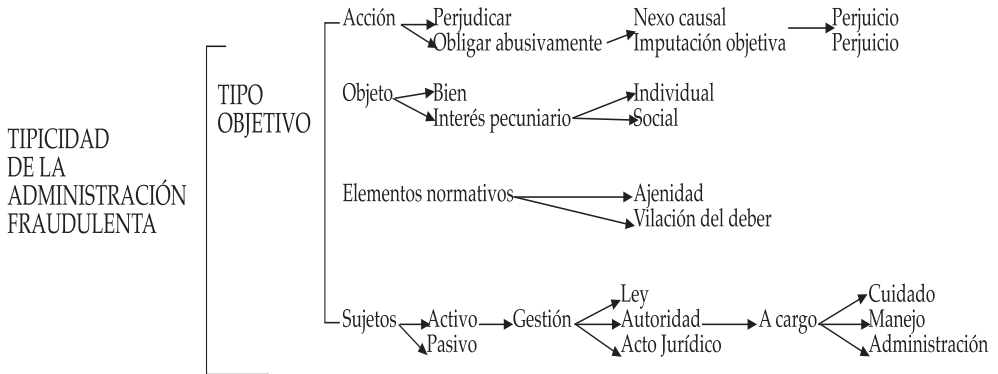
A esos efectos, consideramos procedente realizar la transcripción del texto legal contenido en el Artículo 173^o Inciso 7 del Código Penal argentino, que regula administración fraudulenta (lesión de confianza) y que preceptúa cuanto sigue: *“Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: Inciso 7º: “El que por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviere a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daños violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de estos”.*

Notamos la gran similitud existente entre la disposición legal de nuestro país con la de la Argentina, pero a su vez existen divergencias estructurales objetivas notorias, como ser la base jurídica en uno de los casos que se refiere a la relación jurídica entre los sujetos, específicamente en la referida a acto jurídico; el beneficio que debe obtener el sujeto activo o en su defecto un tercero y no el solo hecho de causar o no evitar el perjuicio patrimonial al sujeto pasivo como admite la nuestra, el tipo de conducta admitida que es por acción únicamente .

También es dable destacar que nuestro país es un hecho punible autónomo y en la Argentina se encuentra dentro del género de las defraudaciones.

CAAMAÑO IGLESIAS estructura los elementos típicos del presente hecho punible de una forma ilustrativa que nos ayuda a comprender la figura desde su interior por dicho motivo la presentamos en el presente trabajo, desde la perspectiva de los elementos objetivos¹⁰:

¹⁰ Caamaño Iglesias, Ob. Cit., Pág. 79.-



1.3. España

En la legislación española, la conducta criminal de la *lesión de confianza* se halla estipulada en lo referido a los delitos societarios, dentro del Código Penal de 1995, encontrándose establecido en el Artículo 295º, disponiendo que: *“Los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de bienes, valores o capital que administren, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triple del beneficio obtenido”*¹¹.

La base jurídica que funda la responsabilidad por el patrimonio, así como la de la relación jurídica interna entre los sujetos es vasta, más amplia que la nuestra, y la misma es fácil de comprender atendiendo a que se refieren a delitos de carácter societarios, diferente en este orden de ideas, a la nuestra que admite la protección a las personas físicas o jurídicas sea en forma unipersonal o colectiva.

Se halla contemplado como un delito de resultado y admite ambos tipos de conducta sea la activa o la omitiva, en igual sentido se pronuncia el tipo

¹¹ ABOSO, Gustavo Eduardo - *El delito de defraudación por administración infiel*. Ed. IB de F, Buenos Aires - Argentina, Año 2001, Pág. 149.-

penal paraguayo, y debe ser analizada inversamente, es decir, primeramente se debe analizar si existió o no perjuicio patrimonial al sujeto pasivo, y luego abordar los demás elementos del tipo penal objetivo.

En la presente comparación legislativa de lesión de confianza lo que nos interesa es el artículo transcrito, por ser el tipo base de regulación de la misma, sin que ello implique que en el Derecho Penal español, no se hallen otras figuras relacionadas a la misma, las cuales obviamente existen.

Lo que resulta una situación confusa es la no inclusión de sumas de dinero entre los bienes sobre los que pudiere recaer el perjuicio patrimonial, en el tipo penal en estudio, de una manera clara, y por dicha circunstancia debemos realizar una interpretación extensiva y considerar que sumas de dinero se encuentran subsumidas en bienes u valores.

Lo ideal hubiera sido la protección directa en relación a las suma de dinero, atendiendo a que en la gran mayoría de las circunstancias el perjuicio se da en relación al mismo y no genéricamente como lo es en la actualidad.

Así como ocurre en nuestro día a día, la situación del tipo penal de lesión de confianza es altamente compleja y de un altísimo nivel técnico la cual obviamente requiera una profunda y exhaustiva investigación que redunde en una armonización eficaz del sistema jurídico penal, con especial énfasis en este delito.

Por su parte, BACIGALUPO afirma que *“Este estudio de las relaciones de los diversos tipos de administración desleal tiene la finalidad de permitir una aplicación racional del Derecho vigente. Lo que no se puede ocultar es que la investigación realizada demuestra la urgente necesidad de una reforma legislativa que introduzca orden en una materia de especial importancia. En esta reforma es preciso no improvisar, como ha ocurrido con la introducción desleal del art. 295, limitada al ámbito societario, y la paralela e inesperada inclusión en el art. 252 del Cod. Penal de los “activos patrimoniales”, como si fueran casos que es posible entregar y devolver y sin explicación del alcance de la innovación”*¹².

¹² BACIGALUPO, Enrique (Director) - *Derecho penal económico*. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000, pag. 213.

1.4. Italia

Resulta interesante incluir entre los modelos comparativos de legislación extranjera, en relación a la lesión de confianza a la norma italiana, atendiendo a que la misma difiere totalmente de las expuestas precedentemente, atendiendo a que en primer término no hallamos la sanción de esta conducta delictiva en dicho sistema penal, de forma explícita, quedando comprendida como lo ha sido en el Código de Teodosio entre los hechos punibles de apropiación o estafa.

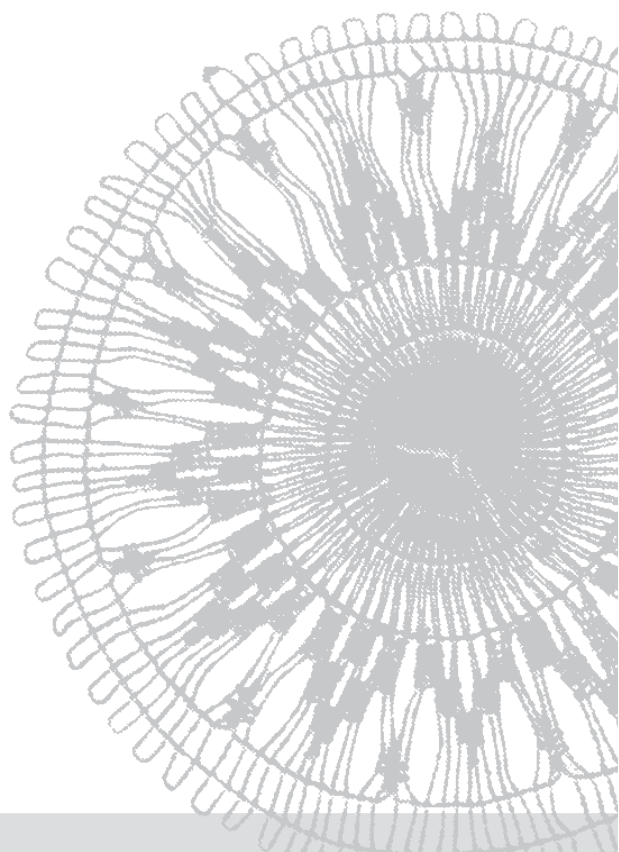
Sin embargo se encuentran sancionados los delitos societarios que regulan los delitos relacionados a la administración infiel, desleal o fraudulenta, en el Código Civil de dicho país bajo el Título “Disposiciones penales en materia de sociedad y de consorcios”.

Como lo refiere CAAMAÑO IGLESIAS, se observa que “a pesar de lo expuesto, se sancionan conductas de escasa o nula gravedad, y se destacan importantes lagunas frente al abuso de confianza de los administradores, ya que sólo son punibles una pocas conductas, dejando impune otros supuestos graves, como ser las infidelidades de entes no societarios, como lo hemos visto a lo largo de toda esta exposición”¹³.

Resulta sumamente dificultoso tratar de encontrar y analizar los elementos objetivos que se relacionen a nuestra investigación en Italia, atendiendo a que no tenemos como en las otras legislaciones una base jurídica plenamente establecida que funda la responsabilidad por el patrimonio, sino que debemos de contemplar en su totalidad desde un marco de las relaciones societarias y de derecho civil, quedando muchas acciones desleales impunes, atendiendo a que conforme a dicha normativa son atípicas.

¹³ Caamaño Iglesias, ob. Cit., Pág. 185.-

CAPITULO III
BREVE ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS
OBJETIVOS DEL TIPO PENAL



1. LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL DE LESIÓN DE CONFIANZA

De forma a introducirnos al análisis básico de los elementos objetivos del tipo penal de lesión de confianza, deviene procedente dejar en claro que constituyen elementos del mismo conforme con nuestra convicción personal.

Señala CASAÑAS LEVI, en relación a los elementos objetivos, que: “...*Dentro de la tipicidad objetiva se encuentra el sujeto mismo, la conducta (acción u omisión), la relación de causalidad y el resultado... La tipicidad objetiva tiene que ver con las circunstancias que se encuentran fuera de la conciencia, fuera del intelecto del autor. Son hechos o circunstancias objetivas que se dan o no en la realidad, elementos que existen o no en el hecho concreto que se analiza...*”¹⁴.

En el caso particular del hecho punible descrito, consideramos que los elementos constitutivos del mismo son los que a continuación se citan:

- el patrimonio ajeno como bien jurídico protegido,
- la base jurídica (ley, resolución administrativa y contrato),
- los sujetos (activo y pasivo),
- la conducta (acción u omisión),
- causalidad y el perjuicio patrimonial como resultado,
- el verbo rector.

¹⁴ CASAÑAS LEVI, José Fernando, *Manual de Derecho Penal – Parte General*, Intercontinental Editora, Asunción, 2001, página 49.

1.1. Bien jurídico protegido – El patrimonio ajeno

Con el bien jurídico protegido empezamos a analizar los elementos objetivos del tipo penal de lesión de confianza, conforme lo dispone la Legislación Penal paraguaya, por dicho motivo es de especial énfasis señalar cual es el bien jurídico que debe ser dañado o menoscabado a los efectos de la producción del hecho punible en estudio.

Este tipo penal de referencia se halla inserto en el Título II – HECHOS PUNIBLES CONTRA LOS BIENES DE LAS PERSONAS, Capítulo III – HECHOS PUNIBLES CONTRA EL PATRIMONIO. Conforme a nuestra apreciación, estimamos correcta la decisión del legislativo, incluirla en dicho capítulo y no en de los que se centran en la propiedad, atendiendo a lo que eventualmente resultaría dañado no es la propiedad sino una parte del patrimonio.

Lo fundamental en esto es que el sujeto pasivo, que puede ser persona física o jurídica entrega una parte de su patrimonio a un tercero sujeto activo, a fin de que lo administre libremente, es decir como si fuese propio, y por consiguiente tuviere poder de disposición sobre el patrimonio que le ha sido entregado, y en confianza que lo administraría con el deber de cuidado como si fuere suyo y al no hacerlo y dañarlo en consecuencia cabe en la esfera de la tipicidad prevista conforme los caracteres propios de la lesión de confianza.

La legislación refiere **interés patrimonial relevante para un tercero**, y al respecto, es de fundamental importancia traer a colación lo dispuesto por el Código Civil en relación al patrimonio, para cuyo fin transcribimos lo establecido en el Artículo 1873º del mencionado cuerpo legal, que expresa: *“Los objetos inmateriales susceptibles de valor e igualmente las cosas, se llaman bienes. El conjunto de los bienes de una persona, con las deudas o cargas que lo gravan, constituye su patrimonio”*.

El patrimonio se encuentra constituido por los activos, es decir los derechos que posee el sujeto pasivo, faz activa y por su respectiva carga u obligación, la faz pasiva del patrimonio.

La protección no recabe sobre la totalidad del patrimonio sino únicamente sobre la parte que le fue entregada al sujeto activo o los que el mismo los obtuvo a consecuencia de sus funciones, en consecuencia, entendemos que se encontrarían protegidos los intereses del sujeto pasivo que pudieren consistir en créditos, bienes muebles, inmuebles, acciones, sumas de dinero u otros derechos patrimoniales que le interesen a la persona que las ha entregado para una correcta administración al tercero.

No necesariamente el patrimonio que el autor debe administrar o cuidar tuvo que habersele dado al mismo; se puede dar la situación de que el sujeto pasivo nunca haya tenido alguna parte del patrimonio que el sujeto activo debe administrar de una manera eficaz, y por lo menos de igual forma que el titular del dominio lo haría.

Es decir que el autor o autores haya obtenido ese patrimonio gracias a su función propia, como lo sería en el caso de los gerentes de empresas comerciales que se rigen por contratos y por consiguiente la obligación de salvaguardarlo.

A los efectos de una mejor comprensión es dable exteriorizar lo referido por Caamaño Iglesias quien acepta la teoría expuesta por Otto, la cual es una moderna teoría de origen germánico denominada “*concepto personal del patrimonio*”.

Esta autora expresa que “*...Esta teoría considera que el concepto de patrimonio es una unidad personalmente estructurada que garantiza el desarrollo de la persona en el ámbito de los objetos. Este desarrollo está constituido por las relaciones de dominio de la persona, reconocidas por el orden jurídico, respecto a los objetos admitidos por la sociedad jurídicamente organizada, como objetos independientes del tráfico económico. La característica fundamental, entonces, consiste en el reconocimiento de la finalidad económica individual y las posibilidades de acción del titular del patrimonio...*”.

1.2. Las bases jurídicas

Las bases jurídicas que deben fundar la responsabilidad por el patrimonio ajeno de conformidad a nuestra legislación, son básicamente tres: *la ley, la resolución administrativa y el contrato*.

A estos efectos debemos de remitirnos necesariamente para el llenado del tipo penal a una de las bases jurídicas. En razón a ello, es de fundamental importancia señalar el tipo de redacción que han adoptado los legisladores en relación al tipo penal, es la *ley penal en blanco*.

En ese sentido, en cuanto a la ley penal en blanco, BACIGALUPO expone cuanto sigue: *“...entendiendo por tal los casos en que la prohibición o mandato de acción se encuentra en disposiciones distintas de la ley que contiene la amenaza penal. El Tribunal Supremo ha afirmado que “son leyes penales en blanco aquellas cuyo supuesto de hecho debe ser contemplado por otra norma producida por una fuente jurídica legítima”. A su vez, el Tribunal Constitucional ha dicho que es compatible con la Constitución “la utilización y aplicación judicial de leyes penales en blanco, siempre que se dé la suficiente concreción para la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada en el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite, resultando así salvaguarda la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada”...sí la autoridad que sanciona la prohibición o el mandato de acción complementario tiene competencia penal, las leyes penales en blanco no deberían ofrecer más problemas que los propios de la remisión (por ejemplo, dificultades para el conocimiento de las leyes penales por parte de los ciudadanos)...”¹⁵.*

1.2.a. La ley

Esta es una de las bases jurídicas por la cual el sujeto pasivo debe encontrarse regido, es decir en la misma se debe establecer claramente el patrimonio entregado que se debe proteger, el ámbito de actuación del mismo, los sujetos obligados por la norma, la ley rige para el futuro conforme los dispone los mandatos constitucionales y penales.

Por consiguiente la situación planteada previamente ya debió ser incluida en la norma, en ese sentido podemos mencionar las leyes de orden constitucional, civil, comercial, quiebra, niñez y la adolescencia, de bancos, en los cuales se establece la relación jurídica entre los sujetos, y mediante dicho instrumento normativo el sujeto activo debe proteger el patrimonio

¹⁵ BACIGALUPO - *Derecho penal*, Ob. Cit., Págs. 53 y sgtes.-

ajeno, es decir no dañarlo y evitar que sea dañado dentro del ámbito de su protección.

Mediante la ley nace la relación jurídica, a través la cual se le faculta al sujeto activo a ejercer las funciones de administrador, con un margen de discrecionalidad, es decir comportarse como si fuera el dueño del patrimonio.

Entre las leyes que dan origen a estas situaciones se encuentran las leyes orgánicas de los entes públicos, entes autónomos y autárquicos, entre otros.

1.2.b. La resolución administrativa

Consideramos que la resolución administrativa, debe ser dictada por cualquiera de los tres poderes del Estado, ya sea el Ejecutivo, Legislativo o Judicial, también los entes autónomos y descentralizados, pero siempre debe estar relacionado al Derecho Público.

Es el poder de autoridad que tiene la administración de poder dictar sus propias normas de convivencia en relación al patrimonio, y establecer quien o quienes tendrán la difícil misión de proteger el patrimonio, y no dañarlo.

Cada órgano tiene la obligación de dictar su propia norma, en relación a sus intereses patrimoniales, cuando los va a poner en manos de terceros, ésta resolución administrativa debe de reunir las formalidades que exige la ley.

La mayor fuente de ésta base jurídica son las resoluciones judiciales por la cual se establecen quienes son los administradores, que deben administrar, y sobre que patrimonio deben ejercer tales funciones, como ser en el caso de los tutores; asimismo se encuentran los decretos, resoluciones y actas de consejo.

1.2.c. El contrato

La última base jurídica que establece la relación de los sujetos con el bien jurídico que debe protegerse es el contrato.

Entendiéndose por el mismo el acuerdo de voluntades, de orden lícito que tiene por objeto crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos

y obligaciones, constituyendo una prestación susceptible de valoración económica y debe corresponderse a un interés de carácter patrimonial, entre los sujetos tanto activo como pasivo.

La misma situación que los dos anteriores ocurre en ésta, es decir cualquiera sea la naturaleza del contrato, sea escrito u verbal, en la misma se debe establecer que el sujeto pasivo está facultado a comportarse como si fuera el dueño del patrimonio y ejerce su función principal en virtud a esta base jurídica.

1.2.d. Cuestiones que se plantean en relación a las bases jurídicas

Habiendo verificado las connotaciones básicas de las tres bases jurídicas de la lesión de confianza, se nos plantea el problema sobre la validez de las mismas aun cuando posteriormente sean ineficaces, en ese sentido se encuentran las teorías que sostienen que necesariamente deben ser válidas a los efectos de la configuración del tipo, sin embargo otros sostenemos lo contrario.

A efectos de una mayor comprensión acerca de las bases jurídicas, deviene pertinente transcribir lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 192º del Código Penal, que reza: *“Se aplicarán los incisos anteriores aun cuando careciera de validez la base jurídica que debía fundamentar la responsabilidad por el patrimonio”*¹⁶.

Es decir que por más que la ley sea declarada inconstitucional, modificada o derogada, la resolución administrativa anulada o revocada, y el contrato extinguido por alguna de las formas previstas; las bases jurídicas surten los efectos que han sido buscadas por las mismas, para nosotros esta decisión del legislativo ha sido una disposición de una trascendencia fundamental para la vida propia de este tipo penal.

Pero igualmente debemos señalar la discrepancia de Caamaño Iglesias quien al respecto de esto refiere que: *“Para que exista perjuicio es decisivo que la relación entre el sujeto activo y el pasivo –relación interna- sea válida, lo que a su vez*

¹⁶ Programa de Fortalecimiento Judicial, Ob. Cit., Pág. 197.-

conduce a que la relación externa –sujeto activo/tercero- tenga eficacia, aún contra su representado. Por lo tanto, si la relación proviene de la ley, ésta no debe haber sido derogada o modificada como para dejar sin efecto la relación sobre la que versa. Si la disposición proviene de la autoridad, hay que tener en cuenta la esfera de atribuciones del órgano del que proviene, si no está revocada, etc. Si proviene del acto jurídico debe ser conforme a derecho, ya que la ilegalidad o inmoralidad de la causa importa la nulidad absoluta de la relación autor/víctima”¹⁷.

Es de vital trascendencia como lo habíamos afirmado anteriormente estar por la validez de la base jurídica, aún en el hipotético caso que posteriormente carecieran de validez jurídica, atendiendo a que de ninguna forma podemos admitir que por el solo hecho de que la base jurídica que debía fundamentar la responsabilidad por el patrimonio ha perdido su eficacia, en razón de que, con dicha situación se estaría agravando aún más la situación de la víctima y el sentimiento y la impunidad como tal irían en un aumento considerable.

Por ejemplo si estuviésemos por la invalidez de la base jurídica, estaríamos ante la posibilidad que la ley sea modificada u derogada por los legisladores con el fin de proteger a una persona determinada que se encontraba regida por la norma; que la resolución administrativa sea revocada por algún acto posterior, inclusive por el mismo indiciado si no es separado del cargo.

Similar situación ocurriría en caso de que el contrato sea anulado por algún defecto, por consiguiente en esas situaciones y las otras señaladas con anterioridad, no tendríamos base jurídica que deba fundar la responsabilidad por el patrimonio, en consecuencia nos encontraríamos ante un hecho atípico.

La que conforme con nuestro criterio, es inconcebible porque se debe estar por lo que la norma ha querido en el momento de establecerse la relación jurídica entre los sujetos sean activos u pasivos, y no con posterioridad buscar que la misma sea ineficaz y consiguientemente no ser sancionado por el hecho punible de lesión de confianza.

¹⁷ Caamaño Iglesias – *El delito de*, Ob. Cit., Pág. 83.-

En relación a las bases jurídicas es de fundamental importancia mencionar el Acuerdo y Sentencia N° 237 de fecha 18 de abril de 2005 en la causa “*Héctor Lucio Lesme y otros S/ Lesión de Confianza*”, emanada de la Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, que manifiesta cuanto sigue: “*El acontecimiento histórico constatado en juicio fue construido a partir de los siguientes aspectos resaltantes: a) el nombramiento del encausado como Coordinador del Proyecto; b) la asunción y ejercicio del cargo con la obligación de rendir cuentas; c) la autorización de proceder a los pagos y la directiva recibida de distribuir el dinero asignado al proyecto en forma racional, “cubriendo las necesidades y teniendo en cuenta la disponibilidad del monto”, d) el giro de cheques a nombre del Coordinador con el monto del dinero asignado para el proyecto, e) la suscripción por el mismo de cada uno de los comprobantes de viáticos, sin la anotación de los montos a ser entregados, f) la entrega irregular de dinero a los fiscalizadores zonales, con la intervención del Administrador nombrado...El encausado detentaba la condición de garante, desde la perspectiva de su nombramiento por Resolución Ministerial como coordinador del Proyecto “Jejoko”*”.

1.3. Los sujetos

Sujetos son las personas sean físicas o jurídicas que tienen directa relación con un determinado tipo penal, en nuestro trabajo de lesión de confianza, y en la misma se encuentran el sujeto activo, es decir el autor o autores en su defecto, y el sujeto pasivo la persona que ha entregado una parte de su patrimonio a un tercero y resulta perjudicado en el mismo.

En este tipo penal específico pueden resultar víctimas personas determinadas, así como personas indeterminadas, y la norma también trata de proteger los intereses difusos o colectivos, como sería en el caso de las instituciones de utilidad pública.

1.3.a. Sujeto activo – Ambito de protección

Es la persona que resultaría como autor, instigador o cómplice en la perpetración del hecho punible, consideramos que nos encontramos ante un hecho punible complejo atendiendo a que la relación entre los sujetos se halla determinada por una de las tres bases jurídicas que han sido descriptas anteriormente.

Nuestra normativa no hace una enumeración taxativa de quienes pueden ser los responsables, pero si de la misma se infiere que debe haber una relación entre los mismos, es decir a las bases jurídicas a las cuales debemos remitirnos necesariamente para el llenado del tipo penal, como lo son la ley, resolución administrativa y el contrato.

En relación al sujeto activo, la autora Grifoff de Imahorn expresa: “...*Sujeto activo. Tiene a su cargo la comisión del hecho, exige dolo directo en violación de los deberes que correspondan, por contrato o por ley, según el origen de gestión. Cuando la regla es trasgredida, distorsionando sus preceptos y obligando a la acción reparadora de la ley, es evidente que esta ha establecido un comportamiento que no resultó acorde con el ejercicio al que estaba obligado el sujeto; esa norma establece el cuidado, manejo o administración de bienes ajenos o intereses pecuniarios de igual naturaleza. Solo puede ser autor del delito de administración fraudulenta quien se encarga de bienes ajenos, sea a través del mandato, gestión de negocios, comisión o administración o cuando se otorgan al procesado deberes o facultades de administración que pudiera infringir. Se refiere a cualquier facultad de administración, ya que el delito se comete por apartamiento de su conducta. La ley no analiza cuál conducta es la sancionable, sino que establece la punición ante el solo hecho de la trasgresión en la fase que fuera...*”¹⁸.

A su vez es conocida que las persona jurídicas no pueden ser autores de hechos punibles, pero nuestro código penal introduce una figura de relevancia fundamental para nuestra investigación como lo es la figura de la actuación en representación de otro.

En ese sentido, transcribimos lo referido por el Artículo 16º del Código Penal Paraguayo: “*Actuación en representación de otro.*”

1º La persona física que actuara como:

- 1. representante de una persona jurídica o como miembro de sus órganos;*
- 2. socio apoderado de una sociedad de personas; o*

¹⁸ GRIBOFF DE IMAHORN, Analía – *Defraudaciones*. Lerner Editora, Buenos Aires, Argentina, Año 2003, Pág. 118/9.

3. *representante legal de otro, responderá personalmente por el hecho punible, aunque no concurren en ella las condiciones, calidades o relaciones personales requeridas por el tipo penal, si tales circunstancias se dieran en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.*

2º *Lo dispuesto en el inciso 1º se aplicará también a la persona que, por parte del titular de un establecimiento o empresa, u otro con el poder correspondiente, haya sido:*

1. *nombrado como encargado del establecimiento o de la empresa; o*
2. *encargado en forma particular y expresa del cumplimiento, bajo responsabilidad propia, de determinadas obligaciones del titular, y cuando en los casos previstos en ambos numerales, haya actuado en base a este encargo o mandato.*

3º *Lo dispuesto en el inciso 1º se aplicará también a quien actuara en base a un mandato en el sentido del inciso 2º, numeral 1, otorgado por una entidad encargada de tareas de la administración pública.*

4º *Los incisos anteriores se aplicarán aun cuando careciera de validez el acto jurídico que debía fundamentar la capacidad de representación o el mandato”.*

Por consiguiente tenemos que las personas jurídicas propiamente dicha no tiene responsabilidad pero si sus representantes, socios u encargado como se aprecia en la norma citada.

El ámbito de protección, es decir el margen de actuación del sujeto activo debe encontrarse delimitado por la Ley, resolución administrativa o contrato, atendiendo que el nacimiento de la obligación de velar por la protección del patrimonio del tercero que ha sido confiando a su poder, nace de las bases jurídicas, a las cuales se refiere el tipo penal.

No toda persona puede ser sujeto activo de este hecho punible, atendiendo a que no es la confianza personal la que se lesiona, del modo habitual a lo cual estamos acostumbrados, sino que esa confianza debe encontrarse basada en la norma jurídica, caso contrario que esa gestión que

deba desempeñar un tercero no se halla amparada por las circunstancias legales que hemos mencionado, estaríamos ante una conducta atípica.

Asimismo la función o funciones del sujeto activo debe ser una actividad principal y no secundaria, atendiendo a que el mismo ejerce las funciones de un buen administrador y en dicho margen el mismo tiene la facultad de desempeñarse como el dueño del patrimonio que se le ha entregado, con una total libertad en su accionar.

1.3.b. El sujeto pasivo de la relación

La otra parte fundamental de la configuración de este delito es el sujeto pasivo, quien es aquella persona sea física o jurídica quien hace entrega a un tercero, que en este caso se denomina sujeto activo, de parte de su patrimonio a fin de que los administre y vele por sus intereses como si fuera el propietario y el agente tiene a su cargo dicho patrimonio.

Esa relación interna existente entre ambos sujetos, debe estar regido por las bases jurídicas que requiere el tipo penal, por mas que las mismas carecieren de validez, caso contrario ante la inexistencia de una de ellas, estamos ante una conducta atípica como ya lo hemos referido en la parte del sujeto activo.

1.4. La conducta

Este tipo penal abarca ambos tipos de conductas contempladas por el código penal como lo son la acción y la omisión.

1.4.a. Acción

Es cuando el sujeto activo apartándose de las facultades que se encuentra investido, mediante la base jurídica, realiza actos que el mismo tiene la potencialidad de realizarlos o no, y el mismo los lleva a cabo violando de esa forma la confianza, es decir se produce la ruptura o el abuso de esa confianza deposita en el mismo mediante una ley, resolución administrativa o contrato.

Nos referimos directamente a que el mismo causa un perjuicio patrimonial al tercero que le ha hecho entrega de parte de su patrimonio.

1.4.b. Omisión

Es la otra forma de comisión de este hecho punible, implica que el sujeto activo tiene la obligación principal de protección sobre el patrimonio que se la ha confiando, en virtud a una de las bases jurídicas que requiera el tipo penal.

El mismo estando obligado, deja de realizar intencionalmente sus funciones y de esa forma se produce el menoscabo al patrimonio del tercero.

La omisión debe ser dolosa, por consiguiente no se puede confundir omisión con culpa, atendiendo a que el artículo 17 del Código Penal en su inciso 1º claramente establece que *“cuando la ley no sancionara expresamente la conducta culposa, será punible sólo la conducta dolosa...”*¹⁹.

El Tribunal de Apelaciones Criminal, Tercera Sala de la Capital por Acuerdo y Sentencia nº 113 de fecha 15 de diciembre de 2004 en el marco del proceso “Víctor Chamorro y otros s/ Lesión de confianza” ha expresado *“...con mas razón respecto al Dr. Vidal Capurro Mendieta, director del Departamento Comercial y Ahorro del B.N.F, cuya función se limita informar sobre la viabilidad del crédito; no tiene poder de decisión, aunque no haya realizado ningún acto que pudiera evitar la omisión antijurídica en la operación de negocios en cuestión...como no existe nada en contra, la duda debe beneficiar a los acusados; en consecuencia la omisión cometida por los mismos, debe entenderse como una “conducta culposa y no dolosa”...sin que ellos les libere de responsabilidades por sus actuaciones, pues, al asumir un cargo de rango superior tiene la obligación de conocer sus funciones y obligaciones... Condenar a Vidal Capurro a la pena privativa de dos años...”*.

Analizando el presente fallo, tenemos que no se encuentran la totalidad de los elementos objetivos, como ser que claramente el Tribunal sostiene que se trata de una conducta culposa, no se trata de una obligación principal; hasta este punto consideramos apropiada el razonamiento.

Sin embargo contra toda lógica imponen una condena; por lo que mirando nuestra labor investigativa consideramos que la decisión apropiada que debió ser dictada es el de la absolución, atendiendo a que la conducta culposa

¹⁹ Programa de Fortalecimiento Judicial, Ob. Cit., Pág. 129.-

solamente se encuentra sancionada si se halla expresamente prevista, amén del ámbito de funciones que regía al mismo, que debe ser principal y no secundaria.

1.5. La relación de causalidad

Debe haber una directa relación entre la acción u omisión atribuida al sujeto activo y al resultado que se produce en consecuencia de haberse realizado la acción o por no haberse evitado la misma, es decir a la imputación propiamente dicha.

Por consiguiente debemos verificar que cualquiera de las conductas que ha sido realizada en violación a la base jurídica, dentro de ese ámbito de protección que también debe ser enmarcada por la ley, resolución administrativa o contrato, y por la cual se halla regida el sujeto activo se ha producido el perjuicio patrimonial al tercero.

Debe haber una relación efectiva entre la acción u omisión y el resultado que se produce, caso contrario estamos ante la inexistencia del hecho punible de lesión de confianza, atendiendo a que es una condición que efectivamente debe verificarse dentro de la estructura de los elementos objetivos del tipo penal en estudio.

Consideramos de suma importancia mencionar en este aspecto el Acuerdo y Sentencia N° 2127, de fecha 14 de octubre de 2003, dictada por la Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia que entre otros aspectos dice *“...Los antecedentes del proceso dan cuenta de que Pierre Vigier había concertado – vía telefónica y fax- la compra de un automóvil de la marca Mercedes Benz, de la concesionaria de Alemania. A tal efecto, el señor Dieter Simbach –en la previsión del cobro de una comisión- asumió el compromiso íntegro de buscar en el país de origen el vehículo de la preferencia del interesado, retirarlo de la concesionaria, llevarlo al puerto de Amberes, y embarcarlo con los papeles de exportación y del seguro de flete, a fin de que lo reciba el comprador titular del domicilio. Sin embargo, no cumplió lo pactado, alegando haber sufrido un accidente de tránsito con el vehículo retirado...Rechazar, por improcedente, el recurso extraordinario de casación interpuesto por el abogado defensor de Dieter Simbach, Pedro Wilson Marinoni Bolla, contra el Acuerdo y Sentencia N° 74 del 9 de diciembre del 2002, dictado por el Tribunal de Apelación de Asunción, Tercera Sala, en la causa: “Dieter Simbach s/ lesión de confianza...”*

Creemos que dicho fallo no debió ser dictado en el sentido que lo ha sido, atendiendo a que no se encuentran la totalidad de los elementos objetivos del tipo penal de lesión de confianza, como ser la relación causal entre la acción de condenado y el perjuicio que supuestamente afectada a la presunta víctima, asimismo no se cuenta con una base jurídica como la requiere la norma, más bien estaríamos ante un mandato y no un contrato, y la acción de comprar un vehículo no se trata de una obligación principal subyacente de la relación interna entre los sujetos, que debió establecerse en un contrato, por tratarse de cuestiones de Derecho Privado.

1.6. El perjuicio patrimonial como resultado

Quizás este sea uno de los elementos objetivos principales de la lesión de confianza, conjuntamente con las bases jurídicas, atendiendo a que a los efectos de la consumación de este delito efectivamente debe producirse un resultado de perjuicio patrimonial al tercero que ha confiado parte de su patrimonio al cuidado y protección al sujeto activo.

Es bien sabido que en los delitos de resultado en primer término se debe analizar el resultado propiamente dicho, y más aun cuando la tentativa no es admitida como es el caso de este delito.

El artículo 192 C.P., exige la producción de un perjuicio patrimonial, y el mismo efectivamente debe ser valorado y cuantificado, caso contrario no existe hecho punible, es decir es atípico. Es decir debe ser un perjuicio efectivo y no potencial.

En relación a ambos tipos de perjuicios tenemos lo expresado por Caamaño Iglesias

“Perjuicio Efectivo: es el resultado del proceso causal de la acción; el desenvolvimiento de la potencialidad hasta agotarla; el momento preciso en que finaliza la relación “perjuicio posible-perjuicio efectivo”. Por ejemplo: vender mercadería por debajo del precio; empleo inconveniente de las mercaderías; disipar o regalar bienes que integran el patrimonio, o en el caso de una sociedad comercial, según nuestra jurisprudencia, “ante diversas alternativas, elegir dolosamente la que no ocasiona la mayor ganancia posible, ya que por definición una sociedad comercial tiene por

finalidad obtener la mayor cantidad de beneficios dentro del ámbito de la licitud". Perjuicio Potencial: sucede cuando el autor se excede, es decir, inician una situación que va a desembocar en el perjuicio efectivo al perjudicar u obligar al titular del patrimonio. El perjuicio potencial es la posibilidad de que la conducta iniciada, causalmente apta para lesionar el patrimonio termine dañándolo; aunque también puede quedar en la mera potencialidad. La forma de determinar el grado de idoneidad del perjuicio es a través de un juicio de probabilidad objetivo... ”²⁰.

El perjuicio debe ser efectivo, no estar pendiente a la sujeción de ciertos actos sujetos a alguna condición, como sería en el caso de la emisión de bonos por parte del Estado paraguayo, atendiendo a que nadie puede tener certeza del valor que pudieran tener los bonos en un plazo de 5 o 10 años, porque no se puede precisar si se va a producir o no un perjuicio patrimonial, en dicho tiempo.

En dichos casos, donde la potencialidad del daño es efectivamente probable, creemos que se debe esperar el resultado, y que se ese resultado haya tenido su origen en una de las bases jurídicas exigida por la norma, y a partir de dicho momento, ejercer las acciones pertinentes para el castigo de los responsables del delito de lesión de confianza.

No es de carácter relevante si el sujeto activo obtuvo o no beneficio del perjuicio que ha causado o se ha beneficiado a un tercero, la norma se centra en la importancia del perjuicio propiamente dicho y nada más, es decir el menoscabo al interés patrimonial relevante para el sujeto pasivo, atendiendo a que carece de relevancia penal las acciones que realiza con su patrimonio el sujeto activo.

Sin perjuicio patrimonial efectivamente producido y probado mediante las ciencias auxiliares no existe lesión de confianza.

La Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, por Acuerdo y Sentencia n° 244 de fecha 28 de abril de 2005, en el marco de la causa “Ministerio Público c/ Francisco J. Paez Jiménez s/ Lesión de Confianza”,

²⁰ Caamaño Iglesias, ob. Cit., Págs. 90/1.

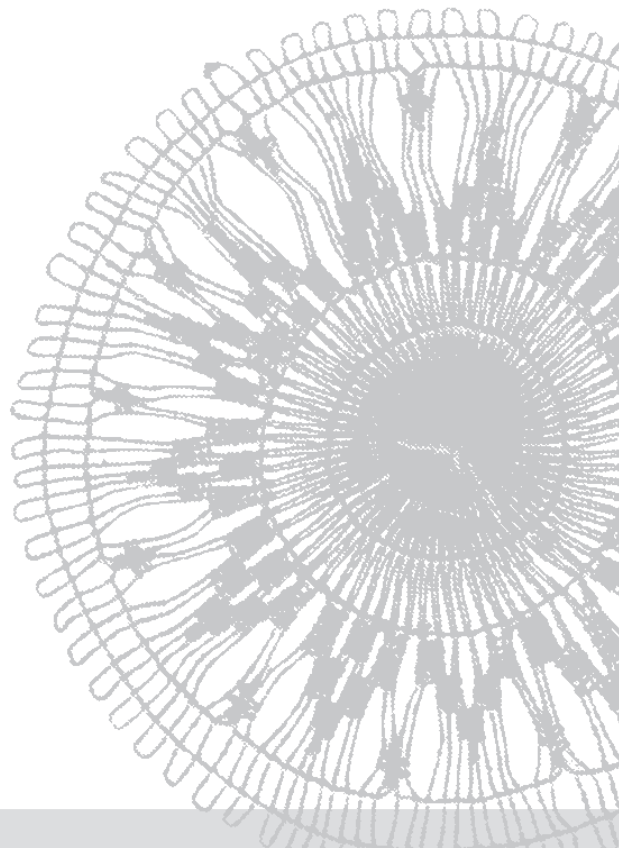
entre otras cosas expresó “...En este devenir procesal se puede concluir que el Ministerio Público Fiscal no probó el perjuicio patrimonial e incumplimiento del mandato de la Junta Municipal, tampoco se probó rendición de cuenta fraudulenta en la declaración de lo gastado, es decir no probó contra toda duda, beneficio de un tercero por existencia de pago sin contraprestación de servicios. Por ende desde este punto de vista tampoco queda acreditado probatoriamente este requisito como conducta objetiva exigible, para la aplicación de sanción alguna...En tal sentido, se puede razonablemente sostener que ninguno de los magistrados que votaron por la condena han hallado en las pruebas producidas, las que justifique la existencia del Nexo Causal requerido en la estructura del hecho punible. En tal caso, no existiendo certeza sobre el supuesto perjuicio patrimonial, y menos que éste haya sido ocasionado por el incoado, conforme a la doctrina y jurisprudencia que regulan esta materia, debe interpretarse y aplicarse la ley en beneficio del impetrante, y en caso particular, realizando una decisión directa, absolutoria de Francisco Javier Páez Jiménez, por los fundamentos expuestos”.

2. EL VERBO RECTOR

Es el núcleo referido a los elementos objetivos que debe reunir el tipo penal y de conformidad a lo descrito por la normativa nacional, en este caso son dos los verbos rectores **causara o no evitara**.

Cuando el sujeto activo daña o no impide la producción de algún tipo de menoscabo al patrimonio que le ha sido confiando por el sujeto pasivo y teniendo la obligación principal de hacerlo de conformidad a la base jurídica.

CAPITULO IV
COLOFÓN



Llegado a esta instancia, es posible señalar que acorde a lo verificado en este trabajo, es factible colegir que la *lesión de confianza* se halla contemplada en el ordenamiento nacional a través de su inserción en el Art. 192º del Código Penal paraguayo. Este es un hecho punible nuevo y por consiguiente es de suma trascendencia conocer sus elementos constitutivos, a objeto de su correcta aplicación dentro del Sistema Penal.

Para verificar esta situación, hemos analizado los aspectos que corresponden a la figura de la *lesión de confianza*, visualizando a estos efectos en el Capítulo Primero, las consideraciones generales acerca de la misma, arriesgando una noción que consideramos apropiada a este tipo penal y el desarrollo de esta materia en la Legislación del Paraguay.

Asimismo, en el Capítulo Segundo, hemos examinado nuestra materia de estudio en el derecho comparado, reseñando brevemente como ha sido regulada la lesión de confianza en las legislaciones de varios países.

Por último, hemos señalado los elementos objetivos constitutivos del tipo penal regulado en la normativa penal paraguaya, desarrollando en dicho capítulo cada uno de estos elementos así como su alcance acorde a nuestro criterio personal.

Demás esta decir que constituye una gran satisfacción personal –y de las personas que cooperaron en la investigación– saber que se ha colaborado en el estudio de este hecho punible en particular con especial referencia a los elementos objetivos del mismo.

Empero, no estamos ajenos a las críticas que pudieran generarse en torno al trabajo, atendiendo al ambiente en el cual nos desenvolvemos, las que casi

con una absoluta seguridad nos exigirán tomar tiempo y analizar lo expuesto en la presente investigación, mirar la calidad del trabajo y poner el máximo de empeño para mejorarla en la próxima producción, para que de esa manera puedan satisfacerse las expectativas de las personas que han invertido en su capacitación personal leyendo el presente estudio; no quedando más que agradecer la oportunidad brindada para el desarrollo del trabajo.

1. CONCLUSIÓN DEL TRABAJO Y APORTE

Acorde a lo expresado anteriormente y posterior a todo el trabajo realizado, concluyendo podemos decir que la conclusión arribada respecto a la figura de la *Lesión de Confianza* en el derecho penal del Paraguay, que dicho tipo penal es novedoso y en consecuencia su estudio debe realizarse en forma profunda y acabada, en razón del impacto a que trasciende a nivel social y jurídico de nuestra materia.

En ese sentido, consideramos que, a la fecha, sus elementos constitutivos no son conocidos e implementados como creemos debe realizarse, tanto por los auxiliares de justicia, órgano requirente y juzgadores de nuestro sistema jurídico penal.

A su vez, se contempla en la práctica una penalización de conductas que deben de ser analizadas y en su caso dirimidas y juzgadas en otros fueros distintos al penal, tal es el caso de las cuestiones de Derecho Civil, como ser verbigracia: la penalización de acciones de se tratarían de incumplimientos de actos jurídicos, que por no reunir los elementos objetivos, no deberían haber siquiera ingresado al sistema penal, y menos aún concluir con sentencias condenatorias, como creemos que esta ocurriendo en varios casos.

La realización de este trabajo nos conduce a asumir que la base jurídica referida a la resolución administrativa, se refiere a disposiciones emanadas dentro del ámbito del Derecho Público y no del Derecho Privado; en consecuencia, tenemos que el único instrumento normativo que puede dar origen a la relación jurídica de administración del patrimonio ajeno –entre los sujetos de la relación (activo y pasivo)– en el campo del Derecho Privado, es el contrato.

También es de suma importancia señalar que como hemos visto a lo largo de nuestro trabajo, una de las bases jurídicas de la relación interna es un contrato, y en consecuencia muchas relaciones entre los sujetos consideramos que son atípicas.

Conviene señalar a estos efectos, que todo contrato es un acto jurídico pero no todo acto jurídico es un contrato, por lo que en nuestra convicción personal entendemos debe realizarse una modificación legislativa, introduciendo el término *acto jurídico* en reemplazo de la palabra *contrato*, y de esta manera que las bases jurídicas sean las siguientes: *ley, resolución administrativa o acto jurídico*.

Como consecuencia lógica de lo manifestado, a la fecha no deberían ser contempladas en el sistema penal, las relaciones existentes entre los sujetos, referidos a los siguientes:

1. Designación de autoridades, que resultan de elecciones, como sería en el caso de los presidentes de clubes sociales, deportivos, partidos políticos, etc.
2. Designación de síndicos de sociedades entre otros.
3. Matrimonio con separación de bienes.
4. Toda relación jurídica interna realizada en base a actos jurídicos y que no sean contratos.

Sería conveniente, conocer la figura de la *lesión de confianza*, de manera a que no se involucre a esta figura cada vez que exista un perjuicio patrimonial que no reúnan las condiciones exigidas para ella y que hemos desarrollado en este trabajo, puesto que esta situación conlleva a una mala praxis tipificatoria de hechos que no son lesión de confianza, pero que son considerados como tales en la esfera penal.

Debe señalarse que estaremos ante la figura de la lesión de confianza, cuando el perjuicio patrimonial necesariamente se produzca dentro de una relación jurídica que se encuentre basado en una norma jurídica, tal y como lo hemos sostenido en nuestra investigación.

Conforme lo expuesto, deviene arto obvio manifestar pero oportuno reiterar, que a los efectos de la correcta tipificación de la *lesión de confianza*, se deben reunir cada uno de los elementos objetivos que hemos analizado en el presente trabajo para una buena investigación, en concordancia con el elemento subjetivo, caso contrario no nos encontraremos ante una *lesión de confianza*.

BIBLIOGRAFÍA

- ABOSO, Gustavo Eduardo – *El delito de defraudación por administración infiel*, Ed. IB de F, Buenos Aires, 2001.
- BACIGALUPO, Enrique (Director) – *Derecho penal económico*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000
- CARRIZO, Ruben Omar – *Ilícitos penales en el ámbito contractual*, Ed. Nova Tesis, Rosario, 2004.
- CASAÑAS LEVI, José Fernando – *Manual de Derecho Penal – Parte General*, Intercontinental Editora, Asunción, 2001
- CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO, Décima Quinta Edición, Intercontinental Editora, Asunción, 2003
- CONSTITUCIÓN NACIONAL – Club Centenario, Asunción, 1992
- CAAMAÑO IGLESIAS PAIZ, Cristina – *El delito de administración fraudulenta*, Fabián Di Placido, Buenos Aires, 1999.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima Edición – Tomo I, Editorial Espasa – Calpe, España, 1984.
- EIRANOVA ENCINAS, Emilio (Coord.) – *Código penal alemán STGB, Código procesal penal alemán STPO*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo I – A, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1954.
- GOLSTEIN, Raúl, *Diccionario de derecho penal y criminología*, 3 edición, actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.
- GRIBOFF DE IMAHORN, Analía – *Defraudaciones*, Lerner Editora, Buenos Aires, 2003.

- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Instrumentos internacionales de Protección de los derechos humanos*, Talleres del Mundo Gráfico, San José, 1998
- JAKOBS, Günther – *La imputación objetiva en derecho penal*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002
- MUÑOZ CONDE, Francisco – *Derecho Penal, parte especial*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- OSSORIO, Manuel – *Diccionario de Ciencias Jurídicas*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1987.
- PROGRAMA DE FORTALECIMIENTO JUDICIAL DE LA AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL (USAID), *Código Penal de la República del Paraguay*, Imprenta Emegraf, Asunción, 1998
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de lengua española*, XX edición, tomo I, Madrid, 1984.
- SARAVIA TOLEDO, Rogelio. VILLADA, Jorge Luis – *Curso de derecho penal, parte especial*, Virtudes Editorial Universitario, Buenos Aires, 2003.