



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

EL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA TRAS LA REFORMA LO 1/2015

Alumno: Gema López De La Cova

Julio, 2.017

RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene como objeto analizar la nueva regulación del delito de apropiación indebida en el Código Penal español tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

Para ello se analiza la antigua estructura del delito de apropiación indebida recogido en el artículo 252 del Código Penal de 1995, y los distintos posicionamientos doctrinales y jurisprudenciales que han tenido lugar durante sus dos décadas de vigencia hasta la Reforma de 2015. Para finalmente, analizar el tipo actual de este delito, recogido en el artículo 253 CP.

Debido a su tortuosa relación, se analiza, más brevemente, el antiguo delito de administración desleal societaria del artículo 295 CP, y su nueva redacción recogida en el artículo 252 CP, perteneciente ahora al Capítulo de delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico.

ABSTRACT

The present End of Degree Work is about the analysis of the new regulation of the crime of misappropriation in the Spanish Penal Code after the reform operated by Organic Law 1/2015, March 30.

For that, It is analyzed the old structure of the crime of misappropriation that is contained in article 252 of the Criminal Code of 1995, as well as, the different doctrinal and jurisprudential positions that have taken place during its two decades of validity until the Reform of 2015. Finally, to analyze the current type of this crime, contained in article 253 CP.

Due to its tortuous relationship, it analyzes, more briefly, the old crime of unfair administration of article 295 CP, and its new wording contained in article 252 CP, now belonging to the Chapter of crimes against patrimony and socioeconomic order.

INDICE

1.ABREVIATURAS	4
2.INTRODUCCIÓN	5
3.INICIOS DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA	7
4.LA FIGURA DE LA APROPIACIÓN INDEBIDA: LA DISCUSIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL ANTES DEL CP DE 1995	9
4.1.LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA	9
4.2.LA POSICIÓN DE LA DOCTRINA	11
5.EL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995	12
5.1.LA NECESIDAD DE CREAR UN DELITO AUTÓNOMO DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL	12
5.2.EL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DEL ART. 252	14
5.2.1. El objeto material	15
5.2.2. Elementos del tipo	16
5.2.3. El bien jurídico protegido	18
5.2.4. Los sujetos	19
5.2.5. Penalidad	19
5.2.6. El tipo subjetivo	20
5.3.EL ANTIGUO ARTÍCULO 253 CP	20
5.4.EL ANTIGUO ARTÍCULO 254 DEL CP	22
6.LA FIGURA DE LA APROPIACIÓN INDEBIDA: LA DISCUSIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL TRAS EL CÓDIGO PENAL DE 1995	24
7.EL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA TRAS LA REFORMA DE LA LO 1/2015	28
7.1.PUNTOS CLAVE DE LA REFORMA	28
7.2.EL ACTUAL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA	30
7.2.1. El nuevo artículo 253	31
7.2.1.1. Elementos objetivos	32
7.2.1.1.1. El objeto material	32
7.2.1.1.2. El bien jurídico protegido	32
7.2.1.1.3. Títulos de recepción	33
7.2.1.1.4. Los sujetos	34
7.2.1.1.5. Las conductas típicas	34
7.2.1.2. El elemento subjetivo	35
7.2.1.3. Consumación	36

7.2.1.4. Penalidad.....	37
7.2.2. El nuevo artículo 254.....	38
8.LA SEPARACIÓN DEL DELITO DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL.....	39
8.1.LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL SOCIETARIA.....	41
8.2.PROYECTO Y ANTEPROYECTO DE REFORMA.....	44
8.2.1. Anteproyecto de 2012 y el §266 alemán.....	44
8.2.2. Otras modificaciones.....	46
8.3.EL DELITO DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL ACTUAL.....	47
9.CONSIDERACIONES FINALES.....	50
10.BIBLIOGRAFÍA.....	53
11.WEBGRAFÍA.....	56

1. ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil Español
Coord.	Coordinador
CP	Código Penal
Dir.	Director
Ed.	Edición
LO	Ley Orgánica
nº	Número
p.	Página
pp.	Páginas
ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

2. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, se producen, de manera constante, cambios en los ámbitos de las telecomunicaciones y de las tecnologías, pero también en la economía y en la sociedad. En muchas ocasiones, estas modificaciones son aprovechadas de forma negativa, creándose nuevas formas de delinquir. Sin embargo, otras veces lo único que varía son los modos en los que los actos delictivos son cometidos.

En España, en los últimos años, los casos de corrupción que han salido a la luz han sido más que numerosos, lo que ha generado un gran revuelo en la sociedad. Se han visto involucradas desde entidades financieras, sociedades de inversión, agencias de valores hasta el mundo empresarial. Esta situación ha colocado el hacer de los Tribunales en el punto de mira, que en el ámbito de los delitos patrimoniales clásicos, no siempre ha sido fácil, debido a la legislación imperante.

Los delitos de apropiación indebida y de administración desleal forman uno de los binomios clásicos dentro de los delitos cometidos en el mundo empresarial. Debido a su importancia en este ámbito, a los problemas que durante años han surgido entre ambos, y a que uno de los puntos clave de la última reforma ha sido el de solucionarlos, los he elegido para realizar mi Trabajo Fin de Grado.

El Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal fue presentado en el Congreso de los Diputados el 24 de septiembre de 2013, pero debido a las numerosas enmiendas no vio la luz hasta el 30 de marzo de 2015.

La Reforma del Código Penal de 2015¹ comporta cambios extensos e intensos del Código Penal de 1995. Durante sus veinte años de vigencia ha soportado numerosas reformas, algunas de ellas como las de 2003 o 2010, las cuales tuvieron un gran calado. Esta Reforma de 2015 ha realizado modificaciones trascendentales de tipo político-criminal, estructurales y procedimentales, además hay que sumarle otras modificaciones como en el tema del aborto, del terrorismo o de la seguridad ciudadana, que han sido tramitadas en paralelo.

Por una parte, el presente trabajo tiene por objeto principal examinar el estado actual del delito de apropiación indebida, recogido en los artículos 253 y 254 del Código Penal

¹ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

español, tras la Reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015. Para ello en las páginas que siguen, se expone la trascendencia de este delito, desde sus inicios en los códigos penales españoles hasta el Código Penal de 1995. Para ello se analiza el esquema conceptual que impone la dogmática penal en el análisis de los tipos penales: el tipo objetivo y el subjetivo. Analizando el antiguo artículo 252, que contenía dos conductas, la de apropiación indebida clásica y la de distracción, y más brevemente, los antiguos 253 y 254. También son comentados los principales enfoques y soluciones que tanto la jurisprudencia del TS como doctrina han adoptado durante estas dos décadas para entender este delito, que no han sido pocos. Para posteriormente analizar detenidamente los textos actuales de los artículos 253 y 254 del Código Penal.

Por otra parte, se analiza más brevemente el delito de administración desleal, debido al histórico conflicto mantenido entre este delito y el de apropiación indebida, a la hora de establecer el ámbito de aplicación de cada uno. Haciendo especial hincapié en la gran controversia generada desde su introducción como delito societario dentro del artículo 295, hoy derogado, del Código Penal de 1995, cuya redacción adolecía graves defectos. Así mismo, se tienen en cuenta las propuestas de reforma legislativa que han sido efectuadas, especialmente las de 2007 y 2013, y su llamativo parecido con el artículo 266 del Código penal alemán. Finalmente, se realiza un análisis del nuevo artículo 252, que tras la Reforma contiene el delito de administración desleal genérica, perteneciendo ahora a los delitos patrimoniales, y su deslinde de la apropiación indebida.

3. INICIOS DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA

La figura de la apropiación indebida está recogida en los Códigos Penales españoles desde el año 1822², por lo que se trata de una figura clásica en nuestro ordenamiento jurídico que ha ido siendo moldeada con los diferentes códigos penales y sus sucesivas reformas.

En efecto, este delito cuenta con un amplio recorrido histórico, ya que sobre él descansa parte del régimen de protección penal de los intereses patrimoniales individuales, junto a otros pilares como la estafa, el hurto o la administración desleal.

Desde la antigüedad la apropiación de bienes muebles ha sido sancionada, pero no como una figura autónoma, sino que se tipificaba dentro del “*peculatum*”³ o como hurto en los inicios del Estado en la Roma antigua. Y no fue hasta Las Partidas cuando se reguló la apropiación de bienes a cargo de personas. Posteriormente, separado del antiguo delito de “*furtum*” romano, y en la época medieval formado a partir de la doctrina del hurto impropio⁴, este delito ha pasado a formar parte de la mayoría de los sistemas destinados a la protección penal del patrimonio, por lo que se refiere a los países que son partícipes de nuestra cultura.

En la historia del derecho español, este delito, con frecuencia, ha sido confundido con los delitos de hurto y de estafa. Adquirió sustantividad en el Código Penal de 1822, en el que se observaron influencias notables del Código Penal francés, en este se le dedicaban unos cuantos artículos del mismo y un capítulo denominado “*los abusos de confianza*”. En su artículo 773 CP de 1822, se castigaba con penas de cárcel de hasta dos años además de multa de valor mayor a los que hubieran usurpado, en los casos infidelidades de tutores, curadores o albaceas cuando “*se apropiaren, malversaren o disiparen*” de forma

² Código Penal 1822 (arts.773 a 779); Código Penal 1848 (arts. 441.1 y 426.2) Código Penal 1850 (art.452.1); Código Penal 1870 (art.548.5); Código Penal 1928 (art.725.5); Código Penal 1932 (art.523.5); Código Penal 1973 y 1974 (art. 535); Código Penal 1995 (art. 252).

³ *Peculatum*: “El delito *peculatum* es hurto de la cosa sagrada o pública, no cometido por el que era responsable a ella, por lo cual, no puede cometer este delito aquél al que se le encargó la custodia de las cosas sagradas”. “Digesto teórico-práctico, o Recopilación de los derechos común, real y canónico, por los libros y títulos del Digesto: traducción literal al Castellano de todas las leyes y párrafos del Digesto. (Vol. 17). Agustín Rodríguez de Fonseca, B.

⁴ El concepto romano de *furtum* no se corresponde con el moderno de hurto, pues el *furtum* no es sólo la sustracción fraudulenta de la cosa de otro, sino, como dice Paulo (D. 47, 2, 1, 3) la “*contrectatio fraudulosa rei lucrificandi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve*”, esto es, la sustracción fraudulenta con ánimo de lucro, ya sea de la misma cosa, o bien de su uso o su posesión. Por lo que dentro del delito de hurto se podía encontrar el de apropiación indebida. Al eliminar la conducta de la sustracción del hurto, se creó la figura del hurto impropio, separándose ambas figuras pero entre las que existe una íntima conexión.

fraudulenta los bienes de los pupilos, menores, dementes o de las testamentarias que tuviese a su cargo. Mientras que en los casos en los que cualquier persona se apropiara de alguna cosa solo por los simples hechos de verla o satisfacer su curiosidad, sufriría una sanción de reclusión de un periodo comprendido entre los diez días y los dos meses.

En los posteriores códigos penales de 1848 y 1850 su autonomía volvió a desaparecer, ya que se englobó en un mismo capítulo todas las infracciones en las que de alguna manera y de una forma aproximada concurría la característica de defraudación. Las dos formas anteriores recogidas en el CP de 1822, que formaban el delito de apropiación indebida se dividieron, una se incluyó dentro de las estafas y otra entre los delitos de hurto, respectivamente.

En los Códigos de 1870 y 1932 se entendía como una figura similar a la estafa, pero con la particularidad de un engaño *a posteriori*, y tampoco vinieron a resolver el problema de fondo que se venía sufriendo, al no establecer una autonomía propia del delito de apropiación indebida.

No fue hasta la entrada en vigor del Código de 1973 cuando logró independizarse de dichas estafas y pasar a constituir un delito autónomo dentro del artículo 535⁵, cuyo nombre de apropiación indebida fue tomado del Derecho italiano (*“appropriazione indebita”*). Este artículo 535 CP de 1973 rezaba: *“Serán castigados con las penas señaladas en el artículo 528 y, en su caso, con las del 530, los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión, administración o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido. Las penas se impondrán en el grado máximo en el caso de depósito miserable o necesario”*.

La reforma de 1983 amplió el contenido del artículo 535 al introducir un nuevo tipo de apropiación indebida basado en la apropiación, con ánimo de lucro, de un bien perdido.

El Código Penal de 1995 mantuvo de forma muy similar la redacción del artículo 535, pero se situó el delito de apropiación indebida en el artículo 252. Por su parte, en el artículo 253 CP se recogía la apropiación de la cosa perdida o cuyo dueño era

⁵ SAINZ-PARDO CASANOVA, José., “El delito de apropiación indebida”. Barcelona. SA Bosch. 2002., p.32.

desconocido, mientras que la cosa que era recibida indebidamente o por error aparecía en el artículo 254 CP.

4. LA FIGURA DE LA APROPIACIÓN INDEBIDA: LA DISCUSIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL ANTES DEL CP DE 1995

El ámbito de aplicación y actuación del delito de apropiación indebida no siempre ha estado claramente delimitado. En 1995, con la entrada en vigor del Código Penal, una línea interpretativa mayoritaria sobre la naturaleza de este delito había logrado imponerse en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español. Esta línea interpretativa coincidía con la tesis que había sido adoptada por un sector doctrinal.

Sin embargo, no fue un camino fácil el llegar a un acuerdo en común, debido a la gran variedad de tesis que fueron elaboradas tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, y aun adoptando esta línea mayoritaria, no fueron pocos los que al no estar de acuerdo con ésta, la siguieron criticando.

No resulta fácil sintetizar en un breve espacio las tesis jurisprudenciales y doctrinales que han acompañado al periodo de coexistencia de las figuras de apropiación indebida y administración desleal. Por lo que aludiré a los posicionamientos más asentados en los últimos años, y poder así comprender la situación que precedió al Código Penal de 1995.

4.1. LA POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Se podría decir que casi desde el principio, tanto durante la vigencia del artículo 535 del Código Penal de 1973, como del artículo 252 del Código Penal de 1995, la forma jurisprudencial del Tribunal Supremo de entender el precepto se basaba en la separación de la estructura típica del delito de apropiación indebida en dos modalidades distintas⁶. Por un lado, la apropiación indebida en sí misma considerada, también conocida como modalidad clásica, que consistía en la apropiación indebida de cosas muebles ajenas que cometía el poseedor legítimo que las incorpora a su patrimonio con ánimo de lucro, o que negaba haberlas recibido. Y por otro lado la distracción, la cual solo hacía referencia a las

⁶ SSTs: 228/2012, de 28 de marzo; 841/2006, de 17 de julio; 513/2007, de 19 de junio; 664/2012, de 12 de julio.

distracciones de bienes fungibles, especialmente dinero. En el tipo de distracción, el autor tenía a su alcance y disposición el bien fungible, pero este había sido recibido con la obligación de darle un destino específico.

Las necesidades de política criminal, a las que se le añadía la preocupación dogmática alentaron a que las conductas de gestión desleal de patrimonios ajenos, también los societarios, encontrasen tipicidad bajo el paraguas polisémico de la “distracción”.

Esta consideración del Tribunal Supremo se fundamentaba en la distinción entre los dos verbos nucleares del tipo penal, “se apropiaren o distrajeren”, además de conformarse sobre bienes jurídicos distintos, la propiedad, en el caso de la apropiación, y el patrimonio, en el de la distracción.

Para que se tratase de la apropiación indebida del artículo 252 del Código Penal de 1995, en su modalidad de distracción y en los supuestos en los que el objeto era dinero, según la STS de 18 de febrero de 2014, se requerían los siguientes elementos del tipo:

“a) que el autor lo recibiese en virtud de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que produzca la obligación de entregar o devolver otro tanto de la misma especie y calidad; b) que el autor ejecutase un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resultara ilegítimo en cuanto que excedía de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; c) que como consecuencia de ese acto se causase un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual ordinariamente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación.”

Para poder apreciar este delito en la modalidad de distracción, era requerido por la doctrina jurisprudencial que al dinero administrado se le diera un destino distinto del acordado, y que además éste fuera definitivo, con vocación de permanencia. Es decir, que superase el “*punto sin retorno*”, el cual delimitaba la imposibilidad de devolver o entregar el dinero, por haber sido ya empleado o gastado en contratos traslativos del dominio. Distinguiendo así entre el mero uso indebido o uso ilícito no dominical, que significaba una modalidad de apropiación de uso no delictiva, de la apropiación indebida en sentido propio⁷.

⁷ STSS: 513/2007 de 19 de junio y 228/2012, de 28 de marzo.

Respetando los criterios de tipicidad y de “*ultima ratio*”, se evitaba que cualquier ilicitud civil cometida por el administrador no societario constituyera un delito de apropiación indebida en nuestro derecho penal.

En cuanto al elemento subjetivo, mientras que en la modalidad de apropiación se exigía el *animus rem sibi habendi*⁸, en la de distracción, bastaba con el dolo genérico, es decir, que el autor tuviera conocimiento de que la disposición patrimonial era dirigida a fines diversos de los que fueron encomendados produciría un perjuicio al sujeto pasivo.

4.2. LA POSICIÓN DE LA DOCTRINA

La doctrina dominante, por su parte, entendió que la diferencia entre ambas modalidades típicas consistía principalmente en diferenciar si los actos realizados eran en beneficio del patrimonio propio del autor, por lo que en estos supuestos se hablaría de la acción típica de apropiación, o si por el contrario los actos eran realizados en beneficio del patrimonio de terceras personas distintas del autor, lo que abarcaría la modalidad de distracción⁹.

Algunos autores como GÓMEZ BENÍTEZ⁷ apoyaba esta diferenciación en base a si el beneficiado era el patrimonio del autor o si lo era el de un tercero ajeno. Otros como MARTÍNEZ BUJÁN¹⁰, se decantaron por la distinción hecha por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al exigir la realización de un acto dominical ilícito (de apropiación o de distracción), y un incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver otro tanto de la misma especie o calidad, tanto en los casos de bienes muebles como de bienes fungibles.

Otros, como VIVES ANTÓN¹¹, acercándose a la interpretación jurisprudencial del término distraer, comenzaron a hablar de los derechos de crédito como bien jurídico protegido en los casos en los que el objeto material era el dinero como bien fungible. Pero afirmaban que la propiedad no podía ser el bien jurídico en estos casos, sino el derecho al valor que el mismo representa. Años después, el Informe del Consejo Fiscal al

⁸ Se dice de la intención de apropiación definitiva de la cosa.

⁹ GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., “De nuevo: sobre la diferencia entre los delitos de apropiación indebida y administración desleal”, en La Ley, nº 4680, 1998, p.2.

¹⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos., “Pasado, presente y futuro de los delitos de administración desleal y de apropiación indebida”. Estudios penales y criminológicos. Volumen XXXV, Santiago de Compostela, 2015.

¹¹ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador., “Derecho Penal Parte especial. Valencia. 1993, p.966.

Anteproyecto de 2012, proclamaba que *“la referencia al dinero ponía de relieve que no solo había que prestar atención al derecho de propiedad, sino también al derecho de crédito que el acreedor propietario tenía por la cantidad entregada”*.

5. EL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995

5.1. LA NECESIDAD DE CREAR UN DELITO AUTÓNOMO DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL

El Tribunal Supremo siguió extendiendo el concepto de distraer con la función nomofiláctica¹², subsumiendo en el delito de apropiación indebida los casos de los administradores desleales, incluso cuando éstos eran societarios, ya que aún no había llegado el artículo 295 del CP de 1995.

En este avance, se sumó a la modalidad de administración desleal, la infracción del deber de fidelidad, es decir, una violación de los deberes legales inherentes al cargo del administrador, dentro de una relación especial derivada de algunos de los títulos consignados en el artículo 252 CP y en perjuicio del patrimonio administrado, siendo indiferente qué patrimonio saliese beneficiado, si el propio del autor o el de un tercero.

No obstante, diversas conductas prototípicas de la administración desleal societaria, en las que se realizaban meros usos provisionales atípicos sin producirse una apropiación definitiva, como la utilización de crédito de forma abusiva, el autopréstamo¹³ o la autocartera encubierta en el ámbito bancario¹⁴, no cabían dentro de los márgenes de la apropiación indebida, lo que creaba una laguna legal¹⁵. Todas ellas eran infidelidades del administrador, que eran llevadas a cabo sin contener el elemento nuclear de la apropiación

¹² Definición de nomofiláctico: se dice especialmente de la función o cometido de ciertos tribunales que, al tener atribuida la competencia de definir el derecho objetivo, atienden en sus sentencias más a esta finalidad que a la cuestión concreta que enfrenta a las partes del proceso.

¹³ Autopréstamo: utilización abusiva del crédito en favor del grupo de control del Banco, de forma directa a los propios administradores, o de forma indirecta a personas o sociedades vinculadas a ellos, en situaciones que puedan causar un perjuicio a la entidad bancaria.

¹⁴ Autocartera encubierta: adquisición de acciones del banco con fondos del propio banco, restando así efectividad al capital social, con el fin de mantener artificialmente la cotización en bolsa.

¹⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. “El delito societario de administración desleal”. Valencia. Tirant Lo Blanch. 2001, pp. 25 y ss.

en ninguna de sus dos modalidades, por lo que se hacía necesario la creación de un delito de administración desleal que recogiese esta clase de actuaciones ilícitas¹⁶.

Por todo ello, era necesario la creación de un delito de administración desleal independiente del delito de apropiación indebida, que llegó con el Código Penal de 1995, al crear el delito del artículo 295, hoy derogado, que llegaba para llenar los llamados usos no dominicales ilícitos, caracterizados por una apropiación o distracción que no era definitiva, pero con usos provisionales de recursos ajenos societarios capaces de lograr un perjuicio al patrimonio administrado.

La autora MAYO CALDERÓN¹⁷ denunció la introducción de la administración desleal solo para el ámbito societario, en lugar de crear una figura de administración desleal genérica, como lo hacía el artículo § 266 del StGB¹⁸. Posteriormente se le dio la razón a esta autora, al introducirse en el Preámbulo de la Reforma del CP de 2015, lo siguiente:

“El Código Penal de 1995 había optado por tipificar la administración desleal como un delito societario, a pesar de que se trata en realidad de un delito patrimonial que puede tener por sujeto pasivo a cualquier persona. La reforma introduce una regulación moderna de la administración desleal, que no es sólo societaria, entre los delitos patrimoniales, cercana a la existente en las distintas legislaciones europeas. Su desplazamiento desde los delitos societarios a los delitos patrimoniales, que es donde debe estar ubicada la administración desleal de patrimonio ajeno, viene exigido por la naturaleza de aquel delito, un delito contra el patrimonio, en el que, por tanto, puede ser víctima cualquiera, no sólo una sociedad. Razones, pues, de sistemática, exigían tal decisión. A través de este delito se intenta proteger el patrimonio en general, el patrimonio de todo aquel, sea una persona individual o una sociedad, que confiere a otro la administración de su patrimonio, o de aquel cuyo patrimonio que ha sido puesto bajo la administración de otro, por decisión legal o de la autoridad, sancionándose las extralimitaciones en el ejercicio de las facultades de disposición sobre ese patrimonio ajeno, salvaguardando así que el administrador desempeñe su cargo con la diligencia de

¹⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. “Derecho penal económico y de la empresa”. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2013, p. 78.

¹⁷ MAYO CALDERÓN, Belén. “La tutela de un bien jurídico colectivo por el delito societario de administración fraudulenta. Estudio del art. 295 del Código Penal Español y propuesta de *lege ferenda*”. Granada. Comares. 2005.

¹⁸ StGB: Siglas de *Strafgesetzbuch*, Código Penal Alemán.

un ordenado empresario y con la lealtad de un fiel representante, en interés de su administrado”.

De este modo se fue acentuando progresivamente la diferencia estructural entre las dos figuras contenidas en un mismo precepto, al punto de llegar a motivar incluso alguna duda sobre el posible quebranto del principio acusatorio¹⁹ en función del título de imputación utilizado²⁰.

Por todo ello, el legislador decidió introducir el delito de administración desleal en el 1995, pero lo hizo sólo en el ámbito societario (artículo 295), prácticamente sin modificar la redacción de la apropiación indebida (artículo 252), y en el que se siguió incluyendo, por parte de la Jurisprudencia, la gestión desleal genérica.

En el siguiente apartado va a ser analizado el delito de apropiación indebida en su modalidad clásica, es decir, cuando el poseedor legítimo incorpora los objetos materiales a su patrimonio, y no la de gestión desleal, para centrarnos así en el objeto de este trabajo.

5.2. EL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DEL ART. 252

Antes de la Reforma de 2015 llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, estaba previsto y penado el delito de Apropiación Indebida dentro del Título XIII de los “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, Cap. VI “De las defraudaciones”, en la Sección segunda “De la apropiación indebida” en el Libro II del Código Penal. Podían encontrarse tres tipos de apropiaciones indebidas en los artículos 252, 253 y 254.

El artículo 252 del Código Penal determinaba lo siguiente:

“Serán castigados con las penas del artículo 249 o 250, en su caso, los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado

¹⁹ SSTS 656/2013, de 22 de julio; 3418/2013, de 1 de abril.

²⁰ GONZÁLEZ CUSACC, José Luís. “Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”. (2ª ed.) Valencia. Tirant Lo Blanch. 2015, p.757.

*exceda de cincuenta mil pesetas*²¹. *Dicha pena se impondrá en su mitad superior en el caso de depósito necesario o miserable*²².

Esta redacción reproducía casi en su totalidad el tenor de su predecesor, el artículo 535 del Código Penal de 1973, que había sido derogado. El precepto describía una conducta de apropiación directa y definitiva, que se realizaba cuando el poseedor legítimo de la cosa llevaba a cabo actos dominicales ilícitos y disponía de ella como si fuese de su propiedad, a la vez que la incorporaba a su patrimonio, lo que conllevaba un incumplimiento definitivo de la obligación de entregarla o devolverla. Quebrándose de este modo la confianza que le fue depositada, y causando un perjuicio patrimonial a su legítimo propietario.

Esta figura constituía pues, una infracción penal en la que el autor tomaba para sí mismo una cosa mueble o dinero, y aprovechándose de las facilidades que le otorgaba la legítima posesión de la cosa, se atribuía funciones dominicales que no tenía, actuando de forma ilícita, como si fuese su dueño, sobre ese bien determinado, y prescindiendo así de las limitaciones establecidas en los títulos de recepción del bien, las que eran fijadas para garantizar los intereses de sus verdaderos dueños.

Se podía decir que la diferencia entre el delito de apropiación indebida y el ilícito civil radicaba aquí en la voluntad de apropiación. Ya que en el incumplimiento contractual, lo que se produce es la imposibilidad transitoria de cumplir la obligación de devolver, por ejemplo, un retraso en la devolución la cosa en la fecha acordada. Por el contrario, en el delito penal, el infractor acarrea el propósito de hacer la cosa propia e incorporarla a su propio patrimonio.

5.2.1. EL OBJETO MATERIAL

El precepto enumeraba una lista de las cosas que podían ser objetos de apropiación: *dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial*. Todos ellos llevaban implícita la cualidad de la ajenidad, además de tener un contenido económico. Además todos ellos debían de estar dentro de la esfera de dominio del sujeto activo mediante un título que comportase la obligación de entregarlos o devolverlos.

²¹ Nota: 50.000 pesetas equivalen a 300,50 euros.

²² Esta redacción fue modificada por la Ley Orgánica 15/2003, que entró en vigor el 1 de octubre de 2004, manteniendo toda su estructura excepto la cuantía mínima que pasó a ser de 400 euros.

Los supuestos de dinero abarcaban tanto los casos en los que se trataba de efectivo como los casos en los que estaba incorporado en un cheque, en un talón o en una letra de cambio.

Con la nueva referencia que en el Código Penal de 1995 se hacía a los “valores”, se pretendía hacer más hincapié en los derechos de crédito. Zanjando de este modo la duda surgida en torno a estos, en la medida en que no podían ser calificados ni como cosa mueble ni como dinero o efectos²³.

En base a este delito, se podía definir como “efectos” todo derecho capaz de tener un valor medible en dinero y que a su vez pudiese ser transmisible.

Pero al incluirse en la redacción los “*activos patrimoniales*” se podría suponer que se incluían los bienes inmuebles. Esta suposición sería válida ya que lo permite su interpretación gramatical, y además, por su colocación en la redacción, al ir detrás de “*cualquier otra cosa mueble*”, expresión con la que se cerraría el catálogo de bienes muebles. Por todo ello, podría exigirse responsabilidad penal, por ejemplo, en los casos en los que el administrador de un bien inmueble lo enajenara por un precio muy inferior al de su valor real, actuando de forma dolosa y causando así a su titular un perjuicio patrimonial.

5.2.2. ELEMENTOS DEL TIPO

En esta antigua redacción del delito de apropiación indebida se podían encontrar los elementos del tipo que voy a explicar a continuación, algunos de ellos han sido eliminados tras la Reforma, debido a que eran los principales causantes de las disputas e incertidumbres, mientras que los que mantienen la verdadera esencia del delito de apropiación indebida se han mantenido.

Primeramente, era necesario que el sujeto activo ostentase una posesión inicial legítima de alguno de los objetos materiales que han sido mencionados en el apartado anterior.

Una doctrina minoritaria, formada por autores que hacían una aplicación literal del artículo 252 CP, exigían que para que se diese la posesión legítima era necesario un desplazamiento de forma directa entre el propietario y el autor. Sin embargo, la doctrina

²³ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Navarra. Aranzadi. 2002, p.189.

mayoritaria estaba a favor de considerar los casos de “entrega ficticia”²⁴, al considerar que el tipo penal no requería un desplazamiento material de la cosa mueble de la víctima al sujeto activo²⁵.

Por lo tanto, no era necesario un traslado material del bien, sino que bastaba con que se produjese una adscripción ideal. De este modo, el autor podía haber recibido la cosa directamente del propietario, o mediante un tercero que actuase en nombre y con el consentimiento del propietario.

En segundo lugar, se requería un título posesorio que conllevase la obligación de entregar o devolver la cosa. Según se enunciaba en el tipo, este título hábil podía ser el depósito, consistente en la guarda de los bienes, pero de los que puede seguir disponiendo el propietario, y también podían serlo la comisión y la administración, cuando los bienes fuesen destinados a algún negocio o a alguna gestión.

Aunque la norma menciona estas tres formas, al añadir la cláusula “o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos” se consideraba una lista de “*numerus apertus*” en la que tenía cabida cualquier título traslativo de la posesión que produzca la obligación de devolver o entregar, también estaban permitidas “*aquellas relaciones jurídicas, de carácter complejo y atípico que no encajan en ninguna de las categorías concretadas por la ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido por la norma penal, esto es, que se origine una obligación de entregar o devolver*”²⁶.

Además, estos títulos enumerados coinciden en que en todos ellos se aprecia una relación de confianza, que deriva de las relaciones que estos tipos contractuales regulan. De modo que esta característica de la confianza puede ser exigida a los demás títulos posibles que pueden tener cabida dentro de la cláusula final.

El comportamiento delictivo podía ser realizado mediante la apropiación, que es el verbo típico tradicional de la apropiación indebida, y es realizada por el sujeto que ya tiene atribuido el poder de disposición de la cosa previamente. También se podía llevar a cabo mediante la distracción, conducta que consistía en dar un final distinto al que estaba

²⁴ La entrega ficticia de la cosa o “*constitutum possessorium*” es una expresión latina en la que el transmitente continúa poseyendo la cosa, pero pasando a reconocer la posesión mediata del adquirente. No existe una consigna material porque el propietario transmitente se queda con la cosa como tenedor.

²⁵ STS de 31 de mayo de 1989: caso de “*constitutum possessorium*”; SAP de Tarragona de 21 de enero de 2008, número 21/2008: caso de “*traditio longa manu*”.

²⁶ STSS: 98/2000, de 3 de febrero; 445/2002 de 8 de marzo; 916/2002 de 15 de mayo; 13/2007, de 19 de junio; 664/2012, de 12 de julio.

previsto. Se sirvió de ella la Jurisprudencia del TS para englobar los casos de administración desleal genérica que no tenían cabida en el artículo 295 CP. Y en último lugar, la acción de negar haber recibido del objeto material, la cual comportaba una apropiación previa.

En cuanto a la consumación, se producía en el momento en el que se realizaba el apoderamiento del bien o cuando no se le daba el destino acordado a la cosa. Al realizar alguna de estas dos acciones, la posesión lícita originaria se convierte en una propiedad ilícita.

Al realizar actos dispositivos sobre el objeto material, se produce una apropiación por parte de quien sólo detenta la posesión, lo que conlleva el incumplimiento de los fines de la tenencia. Además se integra la cosa en la esfera patrimonial del autor, y por consiguiente, se produce la privación definitiva de la propiedad al titular de aquélla. Mientras que la distracción no se produce cuando se le da un mero uso distinto al acordado, sino que tiene que existir una apropiación, al igual que ocurre cuando se hace la negación.

5.2.3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El delito de apropiación indebida del CP de 1995 era un delito de resultado material, con el que se pretendía proteger el derecho de propiedad de la víctima, debido a que el autor del delito lesionaba este derecho del sujeto pasivo al incumplir la obligación de entregar o devolver que conllevaba el título posesorio. Ocasionándole al propietario una privación de las facultades inherentes al dominio.

Pero surgió la problemática de que con tal descripción de la apropiación indebida, esta podía ser confundida, incluso con los casos básicos de incumplimiento de obligaciones. Por todo ello, se tuvieron que distinguir los bienes jurídicos protegidos dependiendo de la fungibilidad de la cosa material objeto del delito. Así pues, en los casos de cosas de carácter no fungible, se protegería la propiedad, mientras que si la cosa tiene la cualidad de fungible, especialmente el dinero, lo que se protegería sería el derecho de crédito que surge con la entrega. Siguiendo las pautas del artículo 1.753 del Código Civil, “*se está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad*”.

También se podía dar el caso de que el objeto material tuviese carácter fungible, pero que estuviera individualizado. En estos casos lo que se protegería sería el derecho a la devolución de lo debido, de la misma cosa que fue entregada.

5.2.4. LOS SUJETOS

Por un lado, la víctima de este delito sería la persona titular del objeto material, que accedió de forma voluntaria a trasladar la posesión al sujeto activo, con la temporalidad determinada por la relación jurídica que media entre ambos, aunque la persona que le hubiese entregado la cosa al autor no fuera el titular en sí, sino un mero poseedor legítimo de la cosa.

Por otro lado, al tratarse de un delito especial, el sujeto activo sería la persona que ha recibido la cosa mediante un título idóneo para ello, pero que posteriormente no procede a su devolución, llevando a cabo la incorporación de la cosa a su patrimonio²⁷. Se trata pues de un delito especial e impropio, al exigir una relación lícita y legítima entre el autor y el objeto material. Por lo que quedarían fuera aquellas personas que no hubiesen recibido el objeto del delito en virtud de una de las relaciones jurídicas que se mencionan en el tipo porque sólo ellos podrán quebrantar la confianza y el bien jurídico tutelado²⁸.

5.2.5. PENALIDAD

El artículo remitía a la penalidad descrita en el delito de estafa y en sus subtipos agravados, por lo que la pena del delito de apropiación indebida podía oscilar entre penas de prisión de seis meses a tres años, si se trataba del tipo básico del art. 249 CP, o si se trataba de alguno de los casos agravados del art. 250, podría ser de un año a seis de prisión, además de una multa de seis a doce meses. Sin embargo, si se daban la circunstancias descritas en el apartado 1º del artículo 250 CP con circunstancias descritas en los apartados 4º, 5º o 6º, la pena de prisión podría ser de cuatro a ocho años y la multa de doce a veinticuatro meses.

En el artículo 252 *in fine* se encontraba el tipo agravado que procedía en los casos de depósito miserable o necesario, debido a que el depositante no tendría la opción de elegir

²⁷ VIVES ANTÓN, Tomás Salvador, y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís. “Derecho Penal, Parte Especial”. Valencia. Tirant lo Blanch. 2010, p. 315.

²⁸ STS 760/2010, de 15 de septiembre.

al depositario del bien, en los que se impondría la pena en su mitad superior. Solo podía ser aplicada esta agravación en los supuestos que contempla el artículo 1781.2 del Código Civil²⁹.

Si el valor del objeto material apropiado o distraído era inferior a los 400 euros, habría que estar a lo establecido en el artículo 623.4 CP, que recogía la falta de apropiación indebida, hoy ya desaparecida.

5.2.6. EL TIPO SUBJETIVO

Por último, se trata de un delito esencialmente doloso. Era necesario el dolo del autor como requisito de carácter subjetivo, el cual se traducía en la conciencia y voluntad del sujeto activo de llevar a cabo los elementos objetivos del tipo anteriormente referidos. Pero también era necesario el “*animus rem sibi habendi*” que es característico de esta figura. La STS de 25 de febrero de 1991 da una explicación clara del tipo subjetivo: “*ha de existir conciencia y voluntad de que se tiene una cosa mueble con obligación de entregarla o devolverla y que se viola esta obligación con un acto de apropiación o distracción, y en esto simplemente consiste el “animus rem sibi habendi” que viene reputándose por la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala como el elemento subjetivo propio de este delito, pero que, como se ha visto, no es otra cosa que la translación a esta figura penal del concepto ordinario del dolo genérico que necesariamente ha de concurrir en todos los delitos dolosos*”. En consecuencia, el ánimo de devolver la cosa excluiría el dolo y teniendo cabida el dolo eventual.

5.3. EL ANTIGUO ARTÍCULO 253 CP

La antigua redacción del artículo 253³⁰³¹ CP contenía la llamada apropiación de cosa perdida. Se trata de una conducta que es punible en la mayoría de las legislaciones

²⁹ Artículo 1781.2 del CC: “Es necesario el depósito: Cuando tiene lugar con ocasión de alguna calamidad como incendio, ruina, saqueo, naufragio u otras semejantes”.

³⁰ Artículo 253 CP antes de la Reforma LO 1/2015: “Serán castigados con la pena de multa de tres a seis meses los que, con ánimo de lucro, se apropiaren de cosa perdida o de dueño desconocido, siempre que en ambos casos el valor de lo apropiado exceda de cincuenta mil pesetas. Si se tratara de cosas de valor artístico, cultural o científico, la pena será de prisión de seis meses a dos años”.

³¹ Artículo modificado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que entró en vigor el 1 de octubre de 2004. La cantidad pasó de 50.000 pesetas a 400 euros.

modernas, sin embargo en algunos casos los hace como hurto, o como estafa, y en otros casos, como sucede en España, lo hace como apropiación indebida³².

Se trata de un incumplimiento del deber impuesto en el art. 615 CC, por el que la persona que encuentre una cosa mueble que no sea tesoro, deberá restituirla a su antiguo poseedor, y si este no fuera conocido, deberá consignarla en poder del alcalde.

No se trata de un hurto puesto que la conducta típica aquí no es de sustracción, pero tampoco cumple todos los requisitos de la apropiación indebida, ya que no comporta ningún abuso de la confianza, ni ha recibido la cosa, por ello se le denomina apropiación indebida impropia.

La conducta típica es idéntica a la del supuesto de apropiación indebida en sentido propio, porque no basta con el apoderamiento y la posibilidad de disposición, sino que es necesario el acto dispositivo del autor, que implicaría actuar como si fuese su dueño.

Por cosa perdida se entiende aquella que teniendo dueño y por un acto involuntario de este, la cosa sale de su esfera de custodia, pudiendo así ser objeto de hallazgo aunque el lugar sea ignorado. Así se distingue de otras cosas que por el contrario, son susceptibles de ocupación por cualquier persona, como la cosa destruida³³, la *res derelictae* o la *res nullius*³⁴ y el tesoro oculto³⁵ no pueden ser tratadas de cosa perdida.

Para diferenciar la naturaleza de la cosa hallada, es decir, saber si se trata de una cosa perdida o si simplemente ha sido abandonada por su dueño, lo que en muchas ocasiones no se puede saber con certeza, sería necesario atender a los factores de probabilidad o verosimilitud, en palabras del Tribunal Supremo “*la cosa debe reputarse perdida cuando su propia naturaleza u ostensible valor no sea creíble que hubiese sido abandonada por su dueño, como acontece cuando se trate de cantidades de dinero*”³⁶. Por todo ello, es necesario que la cosa encontrada tenga dueño y que la desposesión se haya producido por

³² AMADEO GADEA, Sergio. “Código Penal. Parte Especial. Tomo II. Volumen I”. Madrid. Factum Libri Ediciones. 2009, pp. 450 y ss.

³³ La cosa destruida carece de relevancia por inexistente.

³⁴ La “*res nullius*” y la cosa abandonada son susceptibles de ocupación, por lo que no son objeto de protección jurídico penal.

³⁵ El tesoro oculto, con anterioridad llamado “hurto de hallazgo”, puede provocar un delito de apropiación indebida. Una postura de la Jurisprudencia se decantó por equipararlo a la cosa perdida, sin embargo, otra postura defendía la imposibilidad de hacerlo equivalente, en base al art. 351 CC. Otros lo consideraron como hurto propio, basándose en que el tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en el que se encuentra, teniendo el descubridor derecho a exigirle la mitad del mismo.

³⁶ STS 8 octubre de 1984 (RJ 1984, 4806).

un acto involuntario de este, además, el hallazgo ha de ser casual y no buscado, porque de ser así estaríamos ante un hurto.

En cuanto al elemento subjetivo, se trata de una conducta dolosa, ya que se exige ánimo de lucro en la naturaleza del apoderamiento, lo que quiere decir, que quien toma la cosa tiene el conocimiento de que la cosa es ajena y se encuentra perdida, además de querer hacerla propia.

Finalmente, el marco penal era menor que el de tipo básico del artículo 252 CP, en base a su menor gravedad, al establecerse una pena de multa de tres a seis meses, y esto siempre que el valor exceda de los 400 euros. Además de no poder ser aplicables los supuestos agravados del artículo 250 CP de la estafa. Pero si se aumentaba la pena de prisión (de seis meses a dos años) en los casos en los que la cosa tuviese valor artístico, histórico o cultural. Aquí también se requiere que la cosa apropiada exceda de los 400 euros, de no ser así, estaría en presencia de lo recogido en el artículo 623.4 CP.

Como conclusión, se puede decir que la diferencia más básica del tipo descrito con el tipo de la apropiación indebida radica en el modo de acceso a la posesión de la cosa, porque en este caso basta con una mera vía de hecho, al contrario que en el artículo 252, el cual enumera los títulos mediante los cuales se obtiene esa posesión, de ahí que se denomine como apropiación impropia.

5.4. EL ANTIGUO ARTÍCULO 254 DEL CP

Este precepto recogido en el art. 254³⁷ elevaba a la categoría de delito los casos en los que se apropiaba una cosa que era recibida de forma indebida por un error del transmitente o, que siendo advertido el error, no se procedía a su devolución. Es un delito de apropiación indebida, en su modalidad de apropiación de cantidades recibidas indebidamente³⁸.

En el Código Penal de 1822, esta conducta era castigada como hurto dentro del artículo 752 al decir que quien *“reciba una cosa que se le dé en concepto de suya, o de que se le*

³⁷ Artículo 254 CP 1995 antes de la Reforma LO 1/2015: “Será castigado con la pena de multa de tres a seis meses el que, habiendo recibido indebidamente, por error del transmitente, dinero o alguna otra cosa mueble, niegue haberla recibido o, comprobado el error, no proceda a su devolución, siempre que la cuantía de lo recibido exceda de cincuenta mil pesetas”.

³⁸ STS 343/2007 de 27 de abril de 2007.

debe, sabiendo que no se le debe ni es suya". Pero esta inclusión era incorrecta, puesto que no se daban los elementos típicos fundamentales del hurto, como es la acción de sustraer la cosa sin la voluntad de su dueño. De igual forma, tampoco procedía la apropiación indebida, ya que la cosa no era recibida mediante alguno de los títulos que suponen la legítima posesión y la posterior obligación de entregar o devolver.

El tipo recogido en este artículo 254 venía a resolver la laguna existente ya que con anterioridad al CP de 1995, la doctrina mayoritaria se decantó por la impunidad de la conducta siendo considerada de atípica. Esta decisión se debió a la dificultad que presentaba para ser subsumida en algún tipo penal concreto, al no presentar las características esenciales de muchos de ellos.

Dentro del Código Civil, la figura penal se asemejaba con la figura del cuasicontrato, que se encuentra en su artículo 1.895 que dice así: *"Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla"*. Por lo tanto, fue necesario delimitar en contenido del injusto de cada una de ellas. En base a la Jurisprudencia *"este radica en la voluntad de apropiación, en la voluntad de hacerlo como propio, el dinero o bien mueble erróneamente recibido, en definitiva de incorporarlo al patrimonio de forma definitiva"*³⁹. Si existe este ánimo de apropiación, estaríamos ante un caso penal, de lo contrario se trataría del cuasicontrato civil.

Como presupuesto previo, la conducta típica requiere la recepción indebida del objeto material, ya sea dinero o alguna cosa mueble, debido a un error del transmitente. Esta recepción puede ser material (por ejemplo, la entrega de un cheque al portador) o instrumental (por ejemplo, el caso de un ingreso en una cuenta bancaria). Además ha de producirse por un error del transmitente, lo que convierte la recepción en indebida, generando un incremento patrimonial erróneo.

El comportamiento típico lo realiza el sujeto cuando niega haber recibido la cosa mueble o el dinero o, una vez comprobado el error, no procede a su restitución. Y es aquí donde se muestra el ánimo de apropiación típico del delito penal.

La consumación se produce en el momento de la incorporación al patrimonio, y en el caso de ingresos erróneos en cuenta corriente, cuando se niegue a devolver el dinero. Por

³⁹ STSS: 1416/2004 de 2 de diciembre, y 30/2015 de 22 de enero.

consiguiente, no se requiere, a diferencia del delito de apropiación indebida, que medie una relación contractual entre las partes que justifique ese desplazamiento patrimonial que determina un enriquecimiento.

6. LA FIGURA DE LA APROPIACIÓN INDEBIDA: LA DISCUSIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL TRAS EL CÓDIGO PENAL DE 1995

Tras la aprobación del Código Penal de 1995, la relación entre apropiación indebida y administración desleal no dejó de ser menos tortuosa.

El Código Penal de 1995 introdujo los delitos societarios en España, con la conducta delictiva de administración fraudulenta descrita en el artículo 295, cuyo contenido no estaba claramente delimitado con el tipo de apropiación indebida en su modalidad de distracción, definido en el artículo 252 del Código Penal. Pero no optó por incorporar el tipo de administración desleal de patrimonio ajeno de cualquier persona, sino solo en los supuestos de que el patrimonio perteneciese a sociedades mercantiles.

La redacción de este nuevo artículo 295 creó arduas discusiones tanto jurisprudencial como doctrinalmente, ya que se trataba de una redacción que adolecía de graves defectos de técnica legislativa.

A ello se le sumaban los distintos posicionamientos entorno al delito de apropiación indebida de la Jurisprudencia del TS, que también varió con los años, como a continuación se comentará. Antes de la entrada en vigor del nuevo Código, el TS mantenía que en el antiguo artículo 252 se podían encontrar sancionados dos tipos de apropiación indebida. Por un lado, el descrito en el apartado anterior, en el que se hacía referencia a la apropiación indebida clásica, la cual tenía lugar cuando el poseedor legítimo se apropiaba de cosas muebles ajenas al incorporarlas a su patrimonio, o cuando negara haber recibido dichas cosas muebles, todo ello caracterizado por el “*animus rem sibi habendi*”. Y por otro lado la de distracción, consistente en darle a la cosa un destino distinto y definitivo al acordado, que exigía el dolo genérico. Teniendo ambas naturalezas distintas, acercándose el tipo descrito en ese nuevo art. 295 al descrito en la modalidad de distracción del art. 252.

Por otro lado, el artículo 295 CP, que recogía el delito de administración social desleal y tipificaba la disposición fraudulenta de los bienes de la sociedad por su administrador,

además de exigir un perjuicio en el patrimonio de la sociedad derivado directamente de esa disposición. Aquí se protegía el patrimonio de los socios y del resto de titulares, pero en ningún caso la propiedad. Por lo que el delito aquí tipificado había venido a complementar al artículo 252.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo no mantuvo una dirección firme en su razonamiento, pudiendo identificarse varios posicionamientos que evolucionaron en distintas décadas, que en ocasiones llegaron a yuxtaponerse. Para simplificar, voy a explicar los dos grandes posicionamientos en esa evolución.

Las claves del primer parecer jurisprudencial, aparecen recogidas en la conocida sentencia del caso *Argentina Trust*, STS 224/1998, de 26 de febrero, la cual se citaría posteriormente en numerosas resoluciones hasta mediados de la década siguiente.

En extracto, este posicionamiento jurisprudencial consideró que en el tipo de distracción del artículo 252 (como en el anterior art. 535), la gestión fraudulenta en la disposición desleal del dinero administrado se seguía conteniendo, aunque no quedase acreditada la incorporación del mismo al propio patrimonio. Por lo tanto, se entendió que la irrupción del artículo 295 no supuso que las disposiciones desleales de dinero por el administrador societario quedaran desplazadas desde el artículo 252 hasta el artículo 295.

Entre ambas figuras delictivas se creó un espacio de intersección, una relación semejante a la geométrica imagen de los círculos secantes, ya que se solapaban (ambos tienen puntos comunes con influencia recíproca, pero cada principio expresa criterios diferentes y propios⁴⁰). Esta superposición se derivó hacia el concurso de normas del artículo 8.4º CP⁴¹, resuelto por el principio de alternatividad, en favor de la apropiación indebida, ya que se debía optar por el precepto que impusiese la pena más grave.

En la segunda etapa posterior, no se negó la presencia, en ambos preceptos, de una administración desleal, sino que se intentó atribuir un ámbito propio de tipicidad a cada

⁴⁰ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. “La relación del merecimiento de pena y necesidad de pena en la estructura del delito, Causas de Justificación y de Atipicidad en el Derecho Penal”. Aranzadi. 1995, p.204.

⁴¹ El concurso aparente de normas penales terminaría con la aplicación del precepto preferente siguiendo los principios de especialidad, subsidiariedad, especialidad, absorción o consunción y mayor gravedad, porque sólo se ha de aplicar una de todas las normas que se encuentran en conflicto. Se trataba de un criterio de alternatividad, que siguiendo lo establecido en el artículo 8.4 CP, el tipo penal más grave excluiría al que contiene un castigo menor. Finalmente se concluiría que en los casos que fuesen tipificados como apropiación indebida, el delito del artículo 252 CP sería de preferente aplicación al del artículo 295 CP.

delito. Las matizaciones contenidas en el *caso Banesto*, STS de 29 de julio de 2002, coronó ese hito jurisprudencial.

La metáfora de los círculos tangentes vino a sustituir a la de los círculos secantes. Con ella se situó en el punto de contacto entre ambos círculos al administrador, que desde ahí podía desarrollar diversas conductas.

Esta nueva tesis descansaba en la clase de exceso que se comete en relación con el título jurídico del que se dispone para la actuación. Se trata, por lo tanto, de conductas diferentes, aunque ambas fuesen desleales desde el punto de vista de la defraudación de la confianza. En el artículo 295, el administrador cometía un exceso intensivo, al actuar dentro de los límites que procedimentalmente se señalaban a sus funciones. Por su parte, el administrador que distraía llevando a cabo actuaciones que se encontraban fuera de los límites del título por los que disponía del bien, cometía un exceso extensivo que reconducía al artículo 252⁴².

En la administración desleal del artículo 295 no se producía ningún tipo de apropiación indebida por parte del administrador, simplemente un beneficio propio o de tercero, el cual no suponía ingresar en el patrimonio propio bienes pertenecientes a la sociedad sino procurarse una ventaja o utilidad, aparte del perjuicio a la sociedad y a sus socios o asimilados.

Otros muchas posiciones convivieron con las dos grandes etapas jurisprudenciales que han sido examinadas. Algunas de ellas fueron las que centraron su diferenciación en base al objeto sobre el que recae la acción delictiva⁴³, el bien jurídico protegido o el de la temporalidad de la disposición⁴⁴.

Este último criterio de la temporalidad de la disposición de la apropiación, se observa en un caso muy mediático en España en los últimos años, en relación con el uso de tarjetas de empresa para fines particulares, *caso de las tarjetas opacas de Caja Madrid*, en el que se opta por la aplicación del delito de apropiación indebida y ha servido de precedente para futuras resoluciones.

⁴² SSTs: 915/2005, de 11 de julio; 428/2012, de 6 de junio; 687/2012, de 19 de septiembre; 338/2014, de 15 de abril.

⁴³ STS 91/2013, de 1 de febrero.

⁴⁴ STS 905/2014, de 19 de diciembre.

Al utilizar este factor diferenciador de la temporalidad, se daba por hecho que ambos tipos compartían como base una misma posición, lo que no era exacto, ya que en base a la legislación societaria, “*el administrador social no tiene una concreta obligación de entrega o devolución, sino un genérico deber de lealtad, consistente en el desempeño de su carga en defensa del interés social*”⁴⁵.

La cuestión tampoco resultó pacífica a nivel doctrinal. Desde un primer momento la doctrina defendió dos tipos penales diferentes que no se superponían. Tampoco siguieron los criterios jurisprudenciales implantados en la segunda época, ya que la doctrina mayoritaria siguió el criterio en base al carácter de la temporalidad o definitivo de la disposición.

CONDE PUMPIDO TOURÓN siguió el criterio dominante de la temporalidad consistente en que la administración desleal del artículo 295 abarcaba a los administradores que realizaban actuaciones desleales y abusivas de carácter que perjudicaban al patrimonio social, pero sin apropiación definitiva de los bienes de la sociedad; mientras que en la apropiación indebida se incluían los casos de apropiación genuina con *animus rem sibi habendi* y los de distracción de dinero con pérdida definitiva para la sociedad.

Otros autores como GILI PASCUAL defendieron la posición de la doctrina mayoritaria, en la que los delitos de apropiación indebida y administración desleal no podían superponerse ya que eran perfectamente diferenciables.

En síntesis, se puede decir que dentro del ámbito del artículo 295 se encontraban los meros usos temporales ilícitos y no apropiatorios de los objetos materiales por parte de los administradores, mientras que si el apoderamiento era definitivo, el tipo penal aplicable sería el contenido dentro del 252.

La doctrina, en general, se alejó de la resolución del concurso de normalas (art. 8.4 CP), entendiendo que se debía resolver por el criterio de consunción, en el que la apropiación definitiva absorbe o simplemente desplaza el uso temporal, o por subsidiariedad, ostentando el carácter principal el 252 y el subsidiario el 295.

⁴⁵ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 227.

Debido a la convivencia de ambos delitos en el Código Penal, tanto la jurisprudencia como la doctrina han intentado alcanzar una solución a las controversias suscitadas a lo largo del tiempo por los operadores jurídicos, al presentarse la coyuntura de incluir la conducta de un administrador en un supuesto de hecho determinado en un ilícito u otro.

La evolución interpretativa entre ambos delitos se ha llevado a cabo mediante seis criterios principales: el concurso de normas, los círculos concéntricos o secantes, la distinción por el objeto, la diferencia de estructura, el bien jurídico protegido, y el alcance de la actuación del administrador. Esta última, la del comportamiento del administrador, ha sido el criterio seguido por el Alto Tribunal hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015. Se basa en un criterio objetivo, que depende de si el administrador hace suyo el patrimonio distraído, es decir, si existe apoderamiento, subsumiendo así la conducta en el artículo 252 de la apropiación indebida, mientras que si no existe apoderamiento del patrimonio, la conducta daría lugar a la administración desleal del artículo 295 CP.

7. EL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA TRAS LA REFORMA DE LA LO 1/2015

7.1. PUNTOS CLAVE DE LA REFORMA

En ese clima jurisprudencial y doctrinal irrumpió la Reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, cuyo objetivo fundamental, dentro del tema abordado en este trabajo, fue el de *delimitar con mayor claridad los tipos penales de administración desleal y apropiación indebida*, como aclara en su Exposición de Motivos.

El texto de la Ley ha llevado a cabo varias operaciones eficaces para que se produzca su cometido, sentando nuevas bases para lograr una relación pacífica entre las figuras de apropiación indebida y administración desleal.

Se ha producido una supresión de la administración desleal societaria contenida en el artículo 295, creándose un tipo genérico de administración desleal en el artículo 252. También se han eliminado todos aquellos elementos que pudieran ser considerados generadores potenciales de confusión en la descripción de la apropiación indebida, que pasa a estar ahora en el artículo 253.

Se prescinde de la modalidad de *distracción*, en la que la administración desleal genérica se había cobijado gracias a la Jurisprudencia, los *activos patrimoniales* desaparecen de la enumeración de los objetos susceptibles de apropiación, y se elimina como posible título que produzca la obligación de entregar o devolver el de *administración*, añadiéndose el de *custodia*.

En cuanto a la omisión de los *activos patrimoniales*, bajo esta denominación se permitía la inclusión de los bienes inmuebles, que son también apropiables, pero ahora ya no encontrarán espacio en la redacción legal ya que solo hace referencia a la apropiación de cosas muebles⁴⁶.

Al entender de GILI PASCUAL⁴⁷ los tipos se distinguen ahora en función de que se tenga una obligación concreta sobre el bien (apropiación indebida) o, en cambio, un margen de gestión con validez jurídica sobre él (administración desleal).

Tras la Reforma, la distinción entre ambas figuras puede realizarse en consonancia con la auténtica naturaleza de cada una. La esencia del delito de apropiación indebida reside en la infracción de un deber de entrega o de devolución concreto, es decir, un deber específico *ad-extra*, cuando el administrador se extralimita en sus poderes al ejercer un poder del que no dispone. Mientras que en la administración desleal, el autor vulnera sus deberes *ad-intra* al realizar un abuso del poder del que dispone para actuar de modo jurídicamente relevante sobre el patrimonio de otro.

Sirviéndome del ejemplo de NIETO⁴⁸: Si A entrega 6.000 euros a B para que compre al día siguiente acciones de la empresa X, y B decide pagar con ello una deuda incumpliendo su obligación, existirá apropiación indebida. Mientras que si dicha cantidad se le entrega para que invierta en bolsa de la manera que estime conveniente, y B decide comprar acciones de una empresa en la que tiene intereses, que no es nada rentable, estará cometiendo administración desleal. En este ejemplo, se atiende a la naturaleza de las dos figuras conforme a lo que he descrito en el párrafo anterior, además, me sirvo para afirmar que ambas figuras son posibles cuando el objeto material es el dinero.

⁴⁶ GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. “La administración desleal de los órganos societarios” Atelier. Barcelona. 2008, p.186.

⁴⁷ GILI PASCUAL, Antonio. “Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015” Tirant lo Blanch. Valencia. 2015, p.763 y 764.

⁴⁸ NIETO MARTÍN, Adán., “El delito de administración fraudulenta”. Praxis. Barcelona. 1996, p. 791.

Además, el legislador toma una decisión penológica apaciguadora, al proceder a la homogeneización de las penas correspondientes a ambas figuras. Ambos textos remiten a las penas establecidas para la estafa en sus artículos 249 o, en su caso, 250. Salvo si los hechos “*ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto*” del Código para los casos de apropiación indebida.

La Reforma también ha realizado otras modificaciones en el tipo de administración desleal, como la eliminación del “*depósito necesario o miserable*”, que había venido existiendo en el Código Penal Español desde 1848.

7.2. EL ACTUAL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA

En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, en concreto en su apartado XV, se habla de la nueva regulación adoptada para el delito de apropiación indebida, que dice así:

*“Los delitos de apropiación indebida siguen regulados en una sección diferente, quedando ya fuera de su ámbito la administración desleal por distracción de dinero, que pasa a formar parte del tipo penal autónomo de la administración desleal, lo que hace necesaria una revisión de su regulación, que se aprovecha para simplificar la normativa anterior: se diferencia ahora con claridad según se trate de un supuesto de apropiación con quebrantamiento de la relación de confianza con el propietario de la cosa, supuesto que continúa estando castigado con la pena equivalente a la de la administración desleal y la estafa; o de supuestos de apropiación de cosas muebles ajenas sin quebrantamiento del deber de custodia, como es el caso de la apropiación de cosa perdida no susceptible de ocupación, en donde se mantiene la actual agravación de la pena aplicable en los casos de apropiación de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico, y el caso de la apropiación de cosas recibidas por error”*⁴⁹.

En el capítulo VI denominado “De las defraudaciones” del Título XIII, “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico” del Libro II CP, se encuentra la nueva Sección 2ª bis “De la apropiación indebida” (artículos 253 y 254), junto a otras tres secciones: “De las estafas” (artículos 248, 249, 250, 251 y 251bis CP), “De la

⁴⁹ Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

administración desleal” (artículo 252 CP) y “De las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas” (artículo 255 y 256 CP), tras la reforma sustancial llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015.

Con esta Ley, se ha creado una nueva Sección dentro del Cap. VI, integra los delitos de apropiación indebida. El tipo básico pasa a estar en el artículo 253 CP, que se desgaja en el tipo básico en su párrafo 1º y en el tipo atenuado en su párrafo 2º. Mientras que en el artículo 254 CP se recoge la apropiación indebida de cosa mueble ajena, en los casos de cosa perdida o dueño desconocido y en los de cosa recibida por error.

7.2.1. EL NUEVO ARTÍCULO 253

El tipo básico del delito de apropiación indebida se encuentra en el artículo 253 CP, y reza lo siguiente:

1. *“Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido”.*
2. *Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses”.*

La apropiación indebida se basa en una infracción patrimonial de apoderamiento, en la que la inicial posesión lícita del objeto material se trasmuta en propiedad ilegítima⁵⁰. Se trata pues, de una posesión que al principio es totalmente legítima, pero que posteriormente se transforma en ilegítima, debido a que el autor hace como propio un bien, el cual se le ha confiado, incorporándolo al patrimonio, con intención de actuar como su dueño y del que se tiene la obligación de devolver a su legítimo propietario, al cual le está ocasionando un perjuicio con esta conducta, pero el autor no tiene este ánimo de restituirlo.

⁵⁰ STS 537/2014 de 24 de junio.

7.2.1.1. ELEMENTOS OBJETIVOS

7.2.1.1.1. EL OBJETO MATERIAL

En la nueva redacción del artículo 253 del CP aparece una lista con las cosas que pueden ser objeto material del delito: “*dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble*” ajenas. Esta lista ya aparecía en el texto del Código anterior a la Reforma, pero sin embargo, no lo hacía en el Proyecto que el Gobierno envió a las Cortes Generales, ya que se suprimió la mención expresa del “*dinero*”. Por este motivo, hubo quienes defendieron que se había convertido en un delito estrictamente contra la propiedad, eliminando los casos en los que el autor del delito ha adquirido la propiedad sobre el dinero, casos en los que se lesiona un derecho de crédito⁵¹. Finalmente fue reintroducido el término en el trámite de aprobación de la Ley en el Senado.

Además, se añade la cláusula “*o cualquier otra cosa mueble*” siendo suprimidos los “*activos patrimoniales*” como objetos del delito. Se abre así un amplio elenco de cosas que podrían conformar el objeto material del delito. Sin embargo, no estará permitido incluir los bienes inmuebles⁵², los cuales quedarían fuera del objeto material.

Estos objetos coinciden en tener un valor patrimonial susceptible de que el autor pueda llevar a cabo una acción que se pueda calificar de apropiación.

7.2.1.1.2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Como regla general, el delito de apropiación indebida tutela la propiedad. En el caso de que objeto material sea el dinero u otra cosa fungible, en cuyo supuesto lo que se le transmite al depositario con la posesión es la propiedad, de manera que lo que el sujeto se obliga a devolver es otro tanto de la misma especie y calidad⁵³, siguiendo lo descrito en el artículo 1.753 de Código Civil. En estos supuestos de bienes fungibles no se tutela la propiedad, sino el derecho de crédito que surge con la entrega.

⁵¹ PASTOR MUÑOZ, Nuria/COCA VILA, Ivó: “El nuevo delito de administración desleal en el Anteproyecto de reforma del Código Penal”. Barcelona. Iuris. 2013, p. 38.

⁵² GILI PASCUAL, Antonio. “Administración desleal genérica. Incidencia en la Apropiación Indebida y otras figuras delictivas” Tirant lo Blanc. Valencia. 2015, p.766.

⁵³ BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio Francisco. “Sistema de Derecho Penal Parte Especial” (Coord. Morillas Cueva). Dykinson. Madrid. 2016, p.551.

Caso aparte es el de las cosas fungibles que tienen unas características concretas y que han sido individualizadas, porque han perdido la característica de la fungibilidad, por lo que en estos supuestos sería la propiedad el bien jurídico protegido.

En resumen, el bien jurídico protegido será la propiedad en los casos de cosas no fungibles, en los que con su entrega se transmite la posesión y debe devolverse o entregarse a tercero la misma cosa recibida; mientras que para el dinero, el bien jurídico tutelado será el derecho de crédito que surge con la entrega; y para las demás cosas fungibles, el derecho de quién le hizo la entrega le sea devuelto un equivalente⁵⁴.

7.2.1.1.3. TÍTULOS DE RECEPCIÓN

El sujeto activo ha de recibir la cosa mueble mediante un título que produzca la obligación de entregarla o devolverla. El artículo 253 habla del depósito, de la comisión y de la custodia, pero además, añade la cláusula abierta “*o que les hubiera sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos*”, de ahí que tanto la doctrina jurisprudencial como la científica coincidan en que se trata de un sistema de “*numerus apertus*”, en el que tiene cabida cualquier negocio jurídico que transmita legítimamente la posesión y que produzca la obligación de restituir o entregar la cosa, como ya ocurría en su redacción antes de la Reforma. Alguno de ellos son la aparcería, el arrendamiento, el mandato, la prenda, el transporte, el comodato, el precario y el usufructo.⁵⁵ Se precisa también que “*caben también aquellas relaciones jurídicas, de carácter complejo o atípico que no encajen en ninguna categoría concreta de las establecidas por la Ley o el uso civil o mercantil, siempre que se origine una obligación de entregar o devolver*”.⁵⁶ Por todo ello, el objeto material llega a la esfera del sujeto activo, mediante uno de estos títulos, creando una relación de confianza que se quebranta al realizar la conducta típica de apropiación indebida⁵⁷.

Por lo expuesto anteriormente, quedan fuera de los títulos idóneos la mera detentación o tenencia de la posesión ajena, ya que en estos casos el apoderamiento sería constitutivo del delito de hurto (art. 234 CP). No son ni han sido títulos idóneos para encajar en el tipo

⁵⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. “Derecho Penal Parte Especial”. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2015.

⁵⁵ GÓNZÁLEZ RUS, José Juan. “Sistema de Derecho Penal Español Parte Especial” (Coord. Morillas Cueva). Dykinson. Madrid. 2011, p.543.

⁵⁶ SSTs: 98/2000 de 3 de febrero, 445/2002 de 8 de marzo y 916/2002 de 15 de septiembre.

⁵⁷ SSTs: 1210/2005 de 28 de octubre, 222/2006 de 13 de febrero y 78/2008 de 8 de febrero.

de la apropiación indebida: la compraventa, el mutuo, la permuta, la donación o las cláusulas de reserva de dominio.

La Reforma ha añadido el título de la *custodia*, es decir, casos en los que el sujeto recibe la cosa adquiriendo la obligación de guardarla y vigilarla. Y como uno de los puntos clave, ha sustituido el de *administración* que se incluye ahora en el artículo 252, ya que éste es el título por antonomasia de la administración desleal. Para de este modo eliminar del tipo de la apropiación indebida cualquier elemento que pudiese crear confusión entre ambos delitos.

7.2.1.1.4. LOS SUJETOS

La apropiación indebida es un delito especial, de modo que sólo puede ser cometido por aquellos que reciben de forma lícita la cosa ajena mediante uno de los títulos idóneos que obliguen a devolverla o entregarla. Por lo que en ningún caso podrá ser autor el propietario de la cosa, o aquél que tiene el derecho de crédito, en el caso de cosas fungibles.

En este delito no podrá haber coautor, lo que si podrá ser el *extraneus* es cooperador, ya sea necesario ya sea cómplice, o inductor⁵⁸.

El sujeto pasivo será por tanto quien ostenta la propiedad de la cosa mueble no fungible o el derecho de crédito o de entrega de una cosa equivalente, en los casos de cosas fungibles o dinero.

7.2.1.1.5. LAS CONDUCTAS TÍPICAS

La LO 1/2015, de 30 de marzo, elimina la conducta de *distracción* de las conductas típicas posibles en el delito de apropiación indebida, estableciéndose en el nuevo artículo 252 CP. Se describe una conducta mixta alternativa, ya que alberga por un lado la modalidad de apropiación, y por otro lado, la negación de haber recibido la cosa.

La primera conducta descrita en el artículo 253 CP habla de la apropiación: “*los que se apropiaren para sí o para un tercero*”. Esta conducta consiste en la acción mediante la

⁵⁸ STS de 14 de mayo de 1998.

cual una el sujeto activo actúa como dueño de una cosa, haciéndola suya al incorporarla a su patrimonio. Todo ello con el propósito de usarla o disponer de ella, y sin ánimo de restituirla a su verdadero propietario.

Por lo que en un primer estadio nos encontramos con un caso de posesión legítima sobre la cosa, que es recibida mediante un título idóneo de transmisión, el cual origina la obligación de devolverla o entregarla, pero que se transmuta en ilegítima tras la apropiación por parte de sujeto activo, ya que sobrepasa los límites de la posesión inicial, y actúa como su propietario. Así pues, la posesión legítima previa de la cosa es el presupuesto básico de este delito.

Este apoderamiento ilegítimo ha de tener vocación de permanencia, esto es, un carácter definitivo que muestre las intenciones del autor de hacer suya una cosa que no lo es, sino que solo la detenta gracias a un título posesorio previo. De este modo manifiesta el “*animus rem sibi habendi*”, característico del delito de apropiación indebida, al que se hará alusión en el apartado de los elementos subjetivos del tipo.

Esta apropiación que el autor previamente poseía de forma legítima distingue a la apropiación indebida de otras figuras penales como la estafa, en la que la cosa es entregada mediando previo engaño del sujeto activo, o el hurto, en el que la cosa es sustraída a quien la detentaba.

La segunda conducta típica del delito de apropiación indebida es la negación por parte del sujeto activo de haber recibido la cosa mueble objeto del delito. Negación que causa perjuicio al verdadero dueño debido a la desposesión. Esta negación supone la voluntad de apropiarse de la cosa, poniendo de manifiesto el ánimo de hacerla suya y de no devolvérsela al *accipiens*.

Pero no toda negativa es típica, sino que solo lo son aquellas que se producen cuando previamente se ha recibido la cosa con la obligación de entregarla o devolverla.

7.2.1.2. EL ELEMENTO SUBJETIVO

En el delito de apropiación indebida se exige ánimo de lucro, así lo expresa claramente en su redacción “*se apropiaren para sí o para un tercero*”. Se trata de un delito doloso, con “*animus rem sibi habendi*” que se traduce en el ánimo de incrementar el patrimonio del propio autor o el patrimonio de una tercera persona ajena.

Es una de las famosas características de los delitos patrimoniales de enriquecimiento. Un ánimo de apoderamiento ilícito basado en una voluntad manifiesta del sujeto activo de incorporar a su patrimonio la cosa mueble reciba mediante el título idóneo, pese a conocer la obligación de entregarla o devolverla, y la ajenidad de la cosa, a la vez que priva de forma definitiva al propietario de la cosa.

Así pues, habría que negar el delito de apropiación indebida cuando no concurriese el ánimo de apropiación ilícito, aunque en el supuesto sí se diesen todos los elementos objetivos del tipo.

7.2.1.3. CONSUMACIÓN

El tipo exige para su consumación que de la conducta se derive un perjuicio. El perjuicio consiste en la pérdida por parte del verdadero dueño del valor económico de la cosa, y que tiene como contrapartida el enriquecimiento del sujeto activo, por la incorporación a su patrimonio de ese valor.

No basta con un daño potencial sino que se ha de causar un perjuicio patrimonial efectivo al tratarse de un delito de resultado. Si este no se llegase a producir, daría lugar al grado de tentativa.

Por lo tanto, para que se lleve a cabo la consumación del delito de apropiación indebida del artículo 253 del CP son necesarios estos elementos: a) Una previa posesión, de lo que sea su objeto recibido, por título que produzca obligación de entregarlo o devolverlo, b) un cambio de *animus* en el sustentador de la posesión, que de ser en concepto distinto al de dueño, reconociendo el dominio en otra persona, pasa a tener la intención de hacer propia la cosa que es de otro, y c) un comportamiento material de apropiación por el ejercicio, de hecho, de facultades propias del dominio, ya sea gozando o disponiendo de la cosa como dueño.⁵⁹

⁵⁹ STS 171/2012 de 6 de marzo.

7.2.1.4. PENALIDAD

En el artículo 253 CP se produce una remisión a las penas previstas para el tipo básico del delito de estafa, como es tradición, recogido en el artículo 249⁶⁰ del mismo Capítulo VI (pena de prisión de seis meses a tres años), y a las descritas en el artículo 250⁶¹ en los tipos de estafa agravada (pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses). Los tipos agravados podría convertirse en hiperagravados, y alcanzar la pena de prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses, en los casos en los que concurran las circunstancias 4ª, 5ª, 6ª o 7ª con la 1ª, recogidas en el apartado 2º del artículo 250 CP.

Pero también se expresa una relación de subsidiariedad (artículo 8.2 CP) al citar “*salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código*”, por lo que el delito de apropiación indebida quedaría relegado a un segundo lugar.

La Reforma ha introducido algunas novedades en los casos de apropiaciones indebidas agravadas del artículo 253 CP en relación con el artículo 250 CP, como que la apropiación indebida afecte a un elevado número de personas (artículo 250.1 CP), y ha hecho desaparecer la apropiación indebida de viviendas o inmuebles (artículo 250.1.1 CP) al suprimirse los activos patrimoniales como objetos del tipo.

Como también ha ocurrido en los artículos que recogen los delitos de administración desleal y estafa, en el delito de apropiación indebida se ha establecido el límite del valor

⁶⁰ Artículo 249 del Código Penal: “Los reos de estafa serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción”.

Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá la pena de multa de uno a tres meses.

⁶¹ Artículo 250 del Código Penal: “1. El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando: 1º Recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social. 2º Se perpetre abusando de firma de otro, o sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, protocolo o documento público u oficial de cualquier clase. 3º Recaiga sobre bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico. 4º Revista especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia. 5º El valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas. 6º Se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional. 7º Se cometa estafa procesal. Incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero. 8º Al delinquir el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente al menos por tres delitos comprendidos en este Capítulo. No se tendrán en cuenta antecedentes cancelados o que debieran serlo”.

de la cosa objeto de apropiación en 400 euros, en el apartado 2º del artículo 253. Por debajo de esa cantidad, la pena será de multa de uno a tres meses.

Este cambio se debe a la eliminación del Libro III del Código Penal en el que se recogían las faltas. Antes de la Reforma operada por la LO 1/2015, el artículo 623.4 CP , ahora derogado, era el tipo que recogía la falta de apropiación indebida, cuya pena ahora es mayor al pasar de la localización permanente de cuatro a doce días a una pena de multa.

La Reforma ha suprimido el inciso de “*caso de depósito necesario o miserable*”⁶² en el que se imponía la pena en su mitad superior y conformaba el tipo agravado de apropiación indebida.

7.2.2. EL NUEVO ARTÍCULO 254

La nueva redacción del artículo 254 del Código Penal reza lo siguiente:

1. “*Quien, fuera de los supuestos del artículo anterior, se apropiare de una cosa mueble ajena, será castigado con una pena de multa de tres a seis meses. Si se tratara de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico, la pena será de prisión de seis meses a dos años*”.
2. “*Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a dos meses*”.

Esta nueva redacción llevada a cabo por la LO 1/2015, contiene un tipo genérico de apropiación indebida que recoge los supuestos de apropiación de cosa mueble ajena distintos a los recogidos en el artículo que le precede.

Se entiende que en este nuevo artículo 254 tienen cabida las conductas descritas en los antiguos artículos 253 y 254 del Código Penal de 1995, que la Reforma ha hecho desaparecer. Las llamadas apropiaciones indebidas “impropias”, aquellas en las que lo apropiado es una cosa perdida o de dueño desconocido, o, cuando por error del transmitente, se apropia dinero u otras cosas muebles.

Esta nueva redacción incluye además una cláusula abierta, “*fuera de los supuestos del artículo anterior*”, reflejando un carácter subsidiario expreso frente al contenido en el art.

⁶² En el ámbito del derecho privado, esta figura se encuentra regulada por los artículos 1.781 y siguientes del Código Civil.

253. Esa cláusula puede crear problemas, así que deberá ser bien delimitada por la Jurisprudencia, respetando el principio de intervención mínima.

Algunos autores añaden como posibles conductas a incluir en este artículo aquellos supuestos en los que el autor introduce la cosa en su custodia sin ánimo inicial de apropiación ni de enriquecimiento y luego la retiene frente al dueño⁶³.

Estos tipos especiales coinciden con el delito de apropiación indebida “con quebrantamiento de la relación de confianza” en el objeto material, en el bien jurídico protegido, en los sujetos y en la necesaria concurrencia de ánimo de lucro.

El tipo agravado se da en los casos en los que se trata de “*cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico*”. En estos supuestos la pena prevista será de prisión de seis meses a dos años. Se mantiene “*in fine*” este tipo agravado que ya aparecía en anteriores redacciones.

Como ya he comentado anteriormente, se puede encontrar implícitamente la apropiación indebida de cosa mueble recibida por error del transmitente dentro del artículo 254 CP. En este supuesto, se necesita que el transmitente, mediante error, entregue una cosa mueble al sujeto activo, lo que conlleva una posesión ilegítima, y posteriormente quién recibe la cosa niega haberla recibido o no procede a su devolución.

Esta conducta ya se encuentra tipificada en el artículo 1.895 del CC, por lo que en el Código Penal se lleva a cabo la criminalización del incumplimiento de la obligación de restituir la cosa allí establecida.

En el artículo 254.2 CP se encuentra la modalidad atenuada de este tipo, que está castigada en función del valor de la cosa apropiada. Si el valor de lo apropiado no excede de 400 euros, pena de multa de uno a dos meses y si excede de dicha cantidad, multa de tres a seis meses. En los tipos agravados, la multa es de seis meses a dos años.

8. LA SEPARACIÓN DEL DELITO DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL

Como se expresa en la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, uno de los fines de esta reforma ha sido el de establecer una línea divisoria más clara entre los

⁶³ GILI PASCUAL, Antonio. “Administración desleal genérica. Incidencia en la apropiación indebida y otras figuras delictivas” (arts. 252 y ss. CP), en Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015. (Director GONZÁLEZ CUSSAC). Valencia. 2015, p.769.

delitos de apropiación indebida y de administración desleal⁶⁴. La nueva regulación ha intentado hacer una adaptación moderna de éstos delitos, acercándose a algunos códigos penales europeos, como es el caso del Código Penal austriaco (öStGB) y del Código Penal alemán (StGB).

Por su parte, la STS 656/2013 de 22 de julio, rec. 2149/2012 (ponente Cándido CONDE-PUMPIDO TOURÓN) hace una distinción clara entre ambas figuras típicas: *“en la apropiación indebida del art. 252, apropiarse y distraer son dos formas típicas que exigen un comportamiento ilícito como dueño y el incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver. Sin embargo, el que se apropia desvía los bienes - también el dinero- hacia su propio patrimonio, el que distrae, lo hace en beneficio del patrimonio de un tercero. Sólo la primera de las modalidades exige el animus rem sibi habendi y el propósito personal de enriquecimiento. Pues bien, en el art. 295 del CP , las conductas descritas reflejan actos dispositivos de carácter abusivo de los bienes sociales pero que no implican apropiación, es decir, ejecutados sin incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver, de ahí que, tanto si se ejecutan en beneficio propio como si se hacen a favor de un tercero, no son actos apropiativos sino actos de administración desleal y, por tanto, menos graves -de ahí la diferencia de pena- que los contemplados en el art. 252 del CP .”*

La Reforma ha pretendido delimitar especialmente los casos en los que no es posible cumplir la obligación prevista en el artículo 1.753 del Código Civil, en los que la cosa mueble tiene naturaleza fungible y debe de ser restituida.

En la actualidad, el delito genérico de administración desleal se encuentra regulado en el art. 252 del Código Penal, dentro de los delitos patrimoniales, sin embargo, ha sido un delito que ha generado muchos problemas durante décadas, ya que ha estado situado en un lugar que no le correspondía, dentro de los delitos societarios, y su esfera no estaba delimitada por completo, viviendo a la sombra del delito de la apropiación indebida. En el último eslabón de su evolución se encuentra la LO 1/2015, de 30 de marzo. Gracias a ella ha conseguido delimitar su ámbito de aplicación y ocupar el lugar que le correspondía en el Código Penal.

⁶⁴ STS 1866/2015, de 17 de mayo de 2016.

8.1. LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL SOCIETARIA

El delito de administración desleal estaba regulado en el art. 295⁶⁵ del CP 1995. Se ubicaba en el Capítulo XIII “De los delitos societarios”, dentro del Título XIII “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico” del Libro II del Código Penal.

En 1995, se tipificó la administración desleal como un delito societario con sustantividad propia, que quería castigar una serie de conductas llevadas a cabo por los administradores que hasta ese momento no podían ser castigadas por otros preceptos del Código Penal.

La redacción de la administración fraudulenta venía a sancionar a los administradores de hecho o de derecho y también a los socios, de cualquier sociedad que ya estuviese constituida o estuviese en formación, que abusando de las funciones de sus cargos, con deslealtad, y en beneficio propio o de un tercero, dispusieran de manera fraudulenta de los bienes de la sociedad o contrajeran obligaciones a cargo de ésta, y como resultado ello causaran de forma directa un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren.

Se podían encontrar dos conductas en el antiguo artículo 295 CP. Por un lado, la de administración desleal por disposición fraudulenta, y por otro, la de administración desleal por contracción de obligaciones. Tras la Reforma, ambas quedan subsumidas dentro del artículo 252 CP como un exceso en las facultades para administrar. La conducta típica sería consumada aquí cuando el patrimonio social sufriese, de forma directa y efectiva, un perjuicio evaluable económicamente.

En este antiguo artículo no se tutelaba cualquier tipo de patrimonio, sino que solamente tenía cabida en él la administración del patrimonio societario y no el de las personas físicas individualmente consideradas, cosa que también ha superado con la Reforma.

El delito de administración desleal del artículo 295 era un delito especial propio, porque solo podían ser sujetos activos o autores aquellos que tenían las facultades para administrar el patrimonio ajeno y abusaban de ellas. Por lo tanto, podrían serlo los administradores de hecho o de derecho, y también los propios socios, de sociedades

⁶⁵ Artículo 295 del Código Penal de 1995: “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 los bienes, valores o capital que administren, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido”.

constituidas o en formación⁶⁶, pero nunca de una sociedad que se encontrase ya disuelta⁶⁷. Se trataba de una gestión desleal al infringir los deberes de fidelidad ligados a su cargo.

La defectuosa redacción, hacía que no se distinguiese con claridad quién era realmente el sujeto pasivo. En la descripción literal del precepto se menciona a una serie de sujetos, “*socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital*”, y un sector doctrinal los consideraba solo a ellos como sujetos pasivos⁶⁸. Sin embargo no aclara si la sociedad en sí también lo era, debido a un defecto legal en su redacción. La Jurisprudencia⁶⁹ aclaró esta duda diferenciando la figura del sujeto pasivo de la acción y el delito. El sujeto pasivo de la acción sería la sociedad, aunque no apareciera mencionada como tal en el tipo, debido a que es la titular de los bienes, los valores y el capital administrados por el sujeto activo. Mientras que la figura del sujeto pasivo del delito, que eran los perjudicados por la comisión del delito y titulares del bien jurídico protegido.

La doctrina intentó solucionar esta omisión al incluir también a la sociedad como sujeto pasivo idóneo del delito⁷⁰, considerándola titular de los bienes. Esto se argumenta en base a que si los socios y demás sujetos nombrados en la redacción sufren un perjuicio, es porque la sociedad lo ha sufrido también, ya sea de manera previa o simultánea a éstos.

El bien jurídico aquí protegido era el patrimonio de los sujetos pasivos nombrados anteriormente. Esta protección tenía una dimensión dinámica, al proteger el interés económico derivado de la explotación de los recursos de los que la sociedad era titular. Algunos autores también consideraron la posibilidad de la protección del buen funcionamiento de la sociedad y su permanencia en el tráfico económico y jurídico⁷¹.

También hubo contradicciones en cuanto a la delimitación del objeto material sobre el que recaía la acción del sujeto activo. Una posición doctrinal entendía que el objeto material eran los bienes de la sociedad individualmente considerados como elementos

⁶⁶ STS 565/2007, de 21 de junio.

⁶⁷ STS 1046/2010, de 29 de noviembre.

⁶⁸ QUERALT JIMÉNEZ, Joan Josep “Derecho penal español Parte Especial” (5ª ed.). Barcelona. Atelier. 2008, pp. 543 y 544. También NIETO MARTÍN, Adán. “El delito de administración fraudulenta”. Barcelona. Praxis. 1996, p. 254.

⁶⁹ SSTs 374/2008, de 24 de junio y 655/2010, de 13 de julio.

⁷⁰ FARALDO CABANA, Patricia. “Los delitos societarios” (2ª ed.). Valencia. Tirant Lo Blanch. 2000, p. 326. También SERRANO GÓMEZ, Alfonso/ SERRANO MAILLO, Alfonso. “Derecho Penal Parte Especial” (13ª ed.). Madrid. Dykinson. 2008, p. 552.

⁷¹ GONZÁLEZ RUS, Juan José. “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Sustracción de la cosa propia a su utilidad social o cultural.” (Coord. COBO DEL ROSAL, Manuel). Compendio de Derecho Penal Español. Parte Especial. Madrid. Marcial Pons. 2000, p. 530.

con contenido económico⁷². Otro sector de la doctrina aludía simplemente al patrimonio social en su conjunto⁷³. En cambio otros autores se limitaron a decir que el objeto material era el patrimonio sin especificaciones⁷⁴.

El delito de administración desleal era un delito de resultado, debido a que se exigía causar un perjuicio económicamente evaluable en el patrimonio administrado, aunque este no recayera sobre la sociedad de forma directa. Se trataba pues, de un delito de resultado en el sentido más tradicional, un perjuicio causado por la imputación objetiva de la disposición de bienes o por la contracción de obligaciones. Esta referencia será superada con la Reforma de 2015.

En cuanto al tipo subjetivo este precepto, al contrario que pasa en la apropiación indebida, en la que se exigía un dolo específico, el “*animus rem sibi habendi*”, simplemente exigía el dolo genérico de conocer y consentir del perjuicio que se produce al principal.

Como elemento subjetivo incorporado expresamente al tipo está el de actuar en beneficio propio o de un tercero y no estaría tipificada la comisión imprudente⁷⁵. Para que se produjese ese beneficio bastaba con que el sujeto activo se procurase para sí mismo o para un tercero alguna utilidad o ventaja derivada de su comportamiento desleal. Un ejemplo de ello podrían ser los casos en los que algún competidor del mismo sector le diese una cantidad de dinero por faltar a los deberes propios de su cargo.

Las penas recogidas en el art. 295 podrían ser de dos tipos: la pena de prisión de seis meses a cuatro años, o, una multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.

Dicho lo anterior, queda claro que existían dos tipos de administraciones desleales⁷⁶. Una, la administración desleal genérica contenida en el art. 252 CP, consistente en la distracción de dinero y disposición de los bienes, con actos apropiativos, la cual superaba las facultades del administrador, lo que suponía una actuación *ad-extra* o extensiva. Y otra, a la que este apartado se refiere, la administración desleal societaria del art. 295, en la que el administrador desleal actuaba dentro de los límites que señalaban sus funciones,

⁷² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. “Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial” (2ª ed.). Valencia. Tirant Lo Blanch. 2001, pp. 459 y ss.

⁷³ SSTs: 374/2008, de 24 de junio y 655/2010, de 13 de julio.

⁷⁴ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. “La malversación como delito de administración desleal”. (Coord. BACIGALUPO ZAPATER, Enrique). Madrid. Consejo General del Poder Judicial. 1999, p. 139.

⁷⁵ MAYO CALDERÓN, Belén. “La tutela de un bien jurídico colectivo por el delito societario de administración fraudulenta. Estudio del art. 295 del Código Penal Español y propuesta de *lege ferenda*”. (1ª ed.). Granada. Comares S.L. 2005, p. 353.

⁷⁶ STSS: 462/2009, 12 de mayo; 517/2013, de 17 de junio; STS 656/2013, de 22 de julio.

pero de manera desleal, realizando actos dispositivos de carácter abusivo de los bienes sociales pero que no implicaban apropiación, cometiendo un exceso intensivo o *ad-intra*.

8.2. PROYECTO Y ANTEPROYECTO DE REFORMA

En las sucesivas reformas⁷⁷, el legislador no se decantó por la creación de un delito de administración desleal general, sino que siguió con la idea de una tipificación desleal únicamente para el ámbito societario, cometida en el seno de una sociedad.

La reforma fraguada en el Proyecto de Ley de 2007 no llegó a ver la luz. Pero en este Proyecto se intentó reconfigurar ambos delitos para lograr su clara distinción e intentar resolver así los problemas surgidos entre la apropiación indebida y la administración fraudulenta.

Partió de separar ambas figuras porque se trataba de diferentes infracciones, por lo que podrían ser cometidas ambas en concurso de delitos. En el caso de la apropiación indebida se concretaba el presupuesto de un título que produjese la obligación de entregar o devolver la cosa. Mientras que la administración fraudulenta pasaría a estar en nuevo artículo, el 254 bis CP, en el Capítulo VI del Título XIII del Libro II. De ésta se volvería a realzar el carácter de traición o deslealtad frente a la sociedad y las conductas tipificadas serían las de disponer fraudulentamente de los bienes, contraer obligaciones con cargo a su principal u ocultar beneficios, además de causar un perjuicio o frustrar un beneficio que de forma legítima hubieran esperado el principal o los socios. También incluía una tipificación de casos en los que la disposición fraudulenta de los bienes de la sociedad es cometida por socios no administradores.

8.2.1. ANTEPROYECTO DE 2012 Y EL §266 ALEMÁN

Se volvió a hacer hincapié en la necesidad de regular de forma separada los delitos de apropiación indebida y administración desleal, además de la derogación del artículo 295 CP con la Anteproyecto de Ley Orgánica de 16 de julio de 2012, por la que se modificaba

⁷⁷ LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal; y LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal.

la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal. Se propuso una sección nueva, 1 bis, titulada “De la Administración Desleal” dentro del Capítulo VII del Título XIII del Libro II. Para ello se argumentaba la naturaleza patrimonial y no societaria del delito de administración desleal cuyo sujeto pasivo podía ser cualquier persona y no solo una sociedad.

También se llevaba a cabo una nueva tipificación del delito de malversación, que pasaba a ser un supuesto de administración desleal de fondos públicos.

El pre legislador de 2012 importó dos tipicidades del patrón alemán, el tipo de abuso (artículo 252.1) y el tipo de infidelidad (artículo 252.2), al encontrarse traducciones del texto del §266 StGB de forma literal en este Anteproyecto. Ambos tipos fueron estructurados como tipo específico y tipo básico, respectivamente⁷⁸, los cuales van a ser explicadas a continuación, y cómo el tipo de abuso se suprimió en la recta final del proceso reformista.

El delito clásico alemán de *Untreue* o infidelidad, regulado en el artículo §266 del StGB dice lo siguiente⁷⁹:

- I. Quien abuse del encargo administrativo o de la competencia concedida, por medio de ley, para un negocio jurídico, para disponer u obligar a otro sobre un 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 aquel por cuyos intereses patrimoniales deba velar, será castigado con la pena de privación 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.

⁷⁸ PASTOR MUÑOZ, Nuria y COCA VILA, Ivó. “El nuevo delito de administración desleal en el Anteproyecto de reforma del Código Penal. Iuris. 2013, p.10.

⁷⁹ Traducción del texto alemán llevada a cabo por ORTIZ DE NORIEGA, J., LARIOS SÁNCHEZ, C., PEG ROS J.C., MONREAL DÍAZ, A. “Código Penal Alemán (StGB). Código Procesal Alemán (StPO)”. (Coord. EIRANOVA ENCINAS, Emilio). Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. 2000.

En un principio, se intentó importar el tipo de administración desleal germánico en el que se podían diferenciar dos tipos. Por un lado, un tipo de abuso del poder representación (*Mibbrauchstatbestand*), que castiga a quien abusa de las facultades para disponer de un patrimonio ajeno, o, para obligar a otro que tenga conferidas por la Ley, encargo de la autoridad o negocio jurídico, ocasionando con ello un perjuicio a los intereses patrimoniales por los que debía velar, extralimitándose en las facultades de administración del patrimonio ajeno. Por otro lado, un tipo de carácter más amplio de deslealtad o infidelidad⁸⁰ (*Treuebruchtatbestand*), en el que se produce una infracción del deber de velar por los intereses de los patrimonios ajenos. Ambos tipos nacían de la Ley, de un negocio jurídico o por decisión de la autoridad (*durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft*). Con esta mención tasada se excluirían del ámbito típico el tipo de deslealtad nacido de una relación de confianza (*Treueverhältnis*).

Este sistema fue duramente criticado en España por el Consejo General del Poder Judicial, ya que el segundo tipo, el de infidelidad, acarreaba muchos problemas, ya presentes en el país germano, como el de la taxatividad. Por lo que en nuestro país sólo se aprobó el tipo del abuso de la administración desleal de los patrimonios ajenos. Coincidiendo de esta forma con los modelos suizo y austriaco.

Finalmente, el Proyecto de LO 121/000065 por la que se modificaría la LO 1/1995 de 23 de noviembre del Código Penal exponía argumentos similares a los del Anteproyecto de 2012. Pero situaba el delito de administración desleal en un artículo único, el artículo 252 CP, dentro de la Sección 2ª del Capítulo VI del Título XIII que se denomina “De la administración desleal” tras todos los trámites parlamentarios oportunos.

8.2.2. OTRAS MODIFICACIONES

Se supera la referencia incluida en el derogado artículo 295 CP de un “*perjuicio económicamente evaluable*” por un “*perjuicio al patrimonio administrado*”, debido a que no solamente se genera cuando se produce una disminución del principal o se produce una falta de incremento, sino en los casos en los que sin contar con autorización, el

⁸⁰ Artículo 252.2 del Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal español de 2013: “Las mismas penas se impondrán a quien quebrante el deber de velar por los intereses patrimoniales ajenos emanados de la ley, encomendado por la autoridad, asumido mediante un negocio jurídico, o derivado de una especial relación de confianza, y con ello cause un perjuicio a aquél cuyos intereses patrimoniales tenía el deber de salvaguardar”.

administrador frustra el fin que los órganos de la sociedad hubiesen decidido darles a los bienes o valores.

Y para los supuestos abusivos de menor entidad, se ha establecido el apartado 2º del artículo 252 con el límite de 400 euros, con una pena también menor (multa de uno a tres meses). Este tipo atenuado también se ha visto modificado a su paso por el Congreso de los Diputados, al estar en un principio el límite establecido en la cantidad de 1.000 euros, pero a su vez, la pena de multa prevista también se ha visto reducida, ha pasado de uno a seis meses a uno a tres meses”.⁸¹

Tal previsión atenuada, recogida de igual forma en la apropiación indebida, está en consonancia con el modo en que la reforma de 2015 ha suprimido el Libro Tercero, dedicado a las faltas (Disposición Derogatoria Única.1). Aquí la falta ha sido convertida en un delito leve, lo que supone una agravación con el anterior artículo 623.4 CP de 1995.

8.3. EL DELITO DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL ACTUAL

Finalmente, es publicada en el Boletín oficial del Estado núm. 77 de 31 de marzo de 2015 la LO 1/2015 de 30 de marzo, que modifica la LO 1/2015 de 23 de noviembre del Código Penal. Dentro del Capítulo VI del Título XIII del libro II, se encuentra la Sección 2ª denominada “De la Administración Desleal”, que cuenta con un solo artículo, el 252⁸², en el que se viene a regular el delito de administración desleal genérico. Ahora se intenta proteger el patrimonio en general, ya pertenezca a una sociedad o a una persona individual, cuya administración ha sido conferida a otro por facultades emanadas de la ley, de un negocio jurídico o de la autoridad.

Con esta revisión técnica del Código Penal, se ha trasladado al delito de administración desleal desde los delitos societarios hasta los delitos contra el orden socioeconómico y

⁸¹ Artículo 252.3 del Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal español de 2013: “Si el hecho, por el escaso valor del perjuicio patrimonial causado y la situación económica de la víctima, resultara de escasa gravedad, se impondrá una pena de multa de uno a seis meses. En ningún caso se considerarán de escasa gravedad los casos en los que el perjuicio al patrimonio fuera superior a 1.000 euros”.

⁸² Artículo 252 del Código Penal tras la Reforma LO 1/2015: “1. Serán punibles con las penas del artículo 249 o, en su caso, con las del artículo 250, los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado. 2. Si la cuantía del perjuicio patrimonial no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses”.

contra el patrimonio, dejando sin contenido al artículo 295 CP, que ha sido derogado, y teniendo una sección propia inmediatamente anterior a la de la apropiación indebida y posterior a la de las estafas.

Conforme a lo expuesto en el Preámbulo del Anteproyecto (punto XVII), la conducta de distracción tendría como objeto un conjunto de elementos patrimoniales, tales como dinero, efectos, valores bienes fungibles o bienes muebles, y no el patrimonio entendido en sentido estricto como un conjunto de bienes derechos y obligaciones valorables desde el punto de vista económico.

Se trata de un delito especial, ya que solo puede ser sujeto activo aquel que ostenta las facultades para administrar un patrimonio, ya sea de una persona física o una persona jurídica. Se pretende así asegurar que el administrador desempeñe su cargo con la lealtad, fidelidad y orden, de forma que se sancionen los casos en los que infrinjan sus facultades de disposición y administración del patrimonio. En resumen, un delito penal que quiere proteger el patrimonio ajeno, de los abusos cometidos por quienes tienen facultades para su administración, que hayan sido adquiridas mediante títulos legales (padres, tutores, administradores el régimen de gananciales), dativos (administrador judicial o concursal) o negociales (administradores societarios, albaceas, etc.).

En los supuestos en los que la facultad para administrar ha sido designada por la Ley o por la autoridad competente, habrá que estar a la naturaleza del patrimonio ya que podría tratarse del ejercicio de una función pública (artículo 24.2 CP), por lo tanto un delito de malversación (artículo 432.1 CP).

Pese a que la administración de sociedades es atribuida a personas jurídicas habitualmente⁸³, no está prevista la responsabilidad penal por la administración desleal que causen estas durante su gestión en el artículo 252, sino por la del artículo 31 bis del Código Penal.

Podemos así distinguir con más claridad ambos delitos. Mientras que el delito de apropiación indebida tutela la propiedad de cosas muebles desde un punto de vista estático, la administración desleal trata de proteger el patrimonio en su sentido amplio, global, y con proyección de futuro, es decir, sin considerar de forma aislada a los

⁸³ Real Decreto Legislativo 1/2010, artículo 212.1.

elementos patrimoniales, e incluyendo los beneficios o ganancias futuros que podrían haber aumentado el patrimonio.

Este tipo penal está desprovisto del elemento subjetivo porque no exige que el administrador actúe con ánimo de lucro ni con la intención de obtener beneficios para sí mismo o para un tercero, acercándose de este modo a los delitos patrimoniales de daño y alejándose de los delitos de enriquecimiento, al contrario que sucedía en el antiguo art. 295. Este delito solo puede ser cometido de forma dolosa al infringir el deber de custodia y posteriormente la generación de un daño.

Este daño se materializa en un perjuicio patrimonial, no solo los casos de disminución del activo o la falta de incremento del mismo sino aquellos en los que se actúa contra los intereses del patrimonio de forma no autorizada. Por ejemplo conceder préstamos a terceros, emplear capitales en operaciones que no son del interés del sujeto pasivo, la creación de cajas negras o adquirir bienes que no sean necesarios.

Hay que tener en cuenta que la administración de un patrimonio conlleva riesgos, y que a consecuencia de ellos el patrimonio puede disminuir, pese a que la administración se realice de forma correcta y leal. En estos supuestos, la disminución está permitida y no se considera ilícita, ya que es el riesgo el que ha causado el perjuicio en el patrimonio.

En cuanto a la penalidad, el nuevo artículo 252 remite a las penas recogidas para la estafa en los artículos 249 y 250, al igual que sucede en la apropiación indebida. En el tipo básico de estafa la pena es de prisión de seis meses a tres años, mientras que en el tipo agravado las penas oscilan entre pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses (art. 250.1) o de cuatro a ocho años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses (art. 250.2). Sin poder ser aplicadas las agravaciones 2ª o 7ª del artículo 250.1, por ser modalidades de comisión propias del fraude de estafa, o la 6ª (abuso de relaciones personales), que resulta inherente a la administración (art. 67 CP).

También aquí se establece un delito leve, recogido en el apartado 2º, en los casos en los que el perjuicio patrimonial causado no exceda de 400 euros. En estos supuestos la pena sería de multa de uno a tres meses.

Se incluye un tipo agravado de administración desleal dentro del artículo 432.1 CP⁸⁴ en casos de malversaciones de caudales públicos cometidos por los funcionarios públicos o por las autoridades que realicen la conducta típica de la administración desleal recogida en el artículo 252 CP. La formulación clásica ha sido modificada al estar configurada por la remisión a la tipicidad del artículo 252 CP.

Se ha introducido en nuestro ordenamiento se han suprimido las faltas pasando al menos unas dos terceras partes a ser delitos leves. En el Libro II también se han llevado a cabo grandes modificaciones, concretamente en el apartado de delitos patrimoniales y económicos. Los delitos de robo, hurto y estafas han sido modificados, también los delitos de insolvencia punible contra la propiedad intelectual.

9. CONSIDERACIONES FINALES

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ha llevado a cabo muchos cambios en el Código Penal de 1995, como la supresión del Libro III, la modificación de la responsabilidad penal de la persona jurídica (art. 31 CP) o en el ámbito de los sistemas de información (art. 197 CP) entre otras muchas. Aunque durante sus veinte años de vigencia, han sido muy numerosas las reformas que ha sufrido, algunas de ellas han tenido gran calado, como la de 2003 o la de 2010, y otras, sin embargo, han pasado desapercibidas.

En lo que afecta al presente trabajo, en el ámbito de la apropiación indebida, el motivo principal que se ha tratado ha sido el de poner fin a la confusión e inseguridad jurídica que ha sido generada durante estas últimas décadas en torno a la relación que este delito guardaba con el delito de administración desleal societaria tipificado en el artículo 295 CP de 1995.

La Jurisprudencia se ha servido durante años de la acción de distraer para englobar en el antiguo art. 252 CP las conductas que no tenían cabida en el art. 295 CP. Distinguiendo entre la apropiación clásica, consistente en recibir, con obligación de entregarla o devolverla, una cosa mueble no fungible cuyo dominio no ha sido transmitido, o negar haberla recibido; y la apropiación por distracción o, gestión fraudulenta en la disposición

⁸⁴ Artículo 432.1 del Código Penal: “La autoridad o funcionario público que cometiere el delito del artículo 252 sobre el patrimonio público, será castigado con una pena de prisión de dos a seis años, inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años.”

desleal del dinero administrado, que se producía cuando el sujeto recibía la posesión legítima de dinero u otra cosa fungible, pero con la obligación de darle un determinado destino, que al final no se cumple, con intención de incorporarlo a su propio patrimonio o al de un tercero.

Primeramente se intentaron diferencias las dos modalidades típicas dentro de un mismo precepto: dos verbos típicos, apropiarse y distraer; distintos objetos materiales, cosas muebles y cosas fungibles (dinero); que a su vez protegían bienes jurídicos distintos, la propiedad y los derechos de crédito, respectivamente.

En los casos de cosas fungibles, y en especial en los casos de dinero, eran requeridos como elementos del tipo objetivo, que estos hubiesen sido recibidos por el autor en virtud de alguno de los títulos idóneos para ello (cualquier título que produzca la obligación de entregar o devolver otro tanto de la misma especie y calidad), y que este autor ejecutase un acto de disposición ilegítimo sobre el objeto en cuestión, excediéndose de este modo en las facultades que le fueron conferidas al darle un destino definitivo distinto del acordado. Y como resultado de todo ello, se causase un perjuicio al sujeto pasivo, lo cual supusiera una imposibilidad de recuperación.

Este modo definitivo, se producía cuando se le otorgaba un destino distinto del encomendado, y sin la voluntad o posibilidad de retorno, superándose así el “punto sin retorno”, el cual distinguía entre la apropiación indebida en sentido propio y los usos ilícitos no dominicales, que no era una modalidad delictiva.

Una vez hecho un resumen de la distinción entre las dos conductas recogidas en el antiguo artículo 252 CP, hay que analizar la difícil relación entre la apropiación en su modalidad de distracción y el delito del art. 295 CP. Muchas han sido las posiciones que tanto la doctrina como la jurisprudencia han adoptado en torno a diversos criterios de distinción, conviviendo algunas de ellas durante mismos periodos temporales.

Uno de los principales posicionamientos tras la entrada en vigor del CP de 1995 está recogido en el caso *Argentia Trust*. Su sentencia recoge y explica claramente este pensar. Se explica una intersección común entre ambas figuras delictivas denominada “círculos secantes”, que se resolvía mediante el concurso de normas, en favor de la apropiación indebida en base al principio de alternatividad. Por lo tanto, la llegada del art. 295, no supuso aquí que las conductas de disposiciones desleales de dinero por el administrador societario del art. 252 fueran desplazadas al novedoso art. 295.

Posteriormente, se delimitaron más ambas figuras, simulando la figura de los círculos tangentes, cuyo denominador común era el administrador de un patrimonio, que debía ser social en el caso de la administración desleal. Por lo que la apropiación indebida tutelaba el patrimonio de las personas físicas o jurídicas frente a maniobras de apropiación o distracción en beneficio propio, mientras que en la administración desleal se castigaba una conducta societaria que rompía con los vínculos de fidelidad y lealtad que unían a los administradores con la sociedad.

Finalmente, los años anteriores a la Reforma, ambos delitos se han distinguido en base al tipo de exceso cometido por el administrador. Si realizaba un exceso intensivo de sus funciones *ad-intra*, el delito cometido era el del artículo 295, mientras que si la distracción se hacía fuera del ámbito de sus funciones generando un exceso extensivo *ad-extra*, y la figura aplicada era la del artículo 252.

Por lo que la Jurisprudencia fue evolucionando desde configurarlo como concurso de normas hasta concluir que ambas figuras contemplaban conductas diferentes. También se utilizaron otros criterios como el de la temporalidad, en base a que si la apropiación era temporal, se daba la administración desleal, mientras que si era definitiva, sería apropiación indebida.

Con la Reforma LO 1/2015, se ha producido un deslinde entre ambos, ocupando ahora artículos separados, pero en secciones correlativas, y siendo sus tipos más concretos y exactos en sus descripciones con el fin de evitar confusiones, cosa que era necesaria.

El delito de apropiación indebida, que pasa a estar en el artículo 253 CP, ha sufrido una operación de purga, ya que se han eliminado de su redacción varios conceptos que eran considerados como los principales causantes de las disputas: el título de administración, la modalidad de distracción y los activos patrimoniales. Por lo que dentro de su ámbito de aplicación no se incluyen ya la administración desleal por distracción de dinero, la cual forma parte ahora del tipo penal autónomo de la administración desleal, todo ello sin perjuicio del término dinero que se mantiene en la nueva apropiación indebida como objeto de apropiación.

Se ha producido la supresión del antiguo artículo 295 CP, creándose un nuevo delito en el artículo 252 CP que contiene el delito de administración desleal genérica. Se ubica en una Sección entre las estafas y la apropiación indebida, pasando a estar en el lugar de los

delitos patrimoniales del Capítulo VI, donde siempre debería de haber estado, y no en los delitos societarios.

La gran novedad con esta nueva regulación es que la víctima de este delito puede serlo tanto la sociedad como los particulares, cambio que a mi parecer era totalmente necesario. Pasando a sancionarse las extralimitaciones en el ejercicio de las facultades de disposición de un patrimonio ajeno por quien confiere a otro la administración de su patrimonio, o de aquel cuyo patrimonio ha sido puesto bajo la administración de otro, por decisión legal o de la autoridad, causando un perjuicio en el patrimonio del administrado.

Sin embargo, al no exigirse una actuación en beneficio del propio autor o de otra persona ajena, ni un ánimo fraudulento, a mi entender, el tipo puede ampliarse bastante y abarcar numerosas conductas, por lo que el TS deberá de establecer ciertos límites en este sentido con su jurisprudencia.

Por otra parte, veo acertada la decisión de no incluir en nuestro ordenamiento el tipo de infidelidad descrito en el art. §266 del CP alemán, debido a que en Alemania ha creado grandes problemas de taxatividad.

Con la Reforma se ha producido también una homogeneización de las penas entre ambos delitos, ya que los dos recurren a las penas previstas para el delito de estafa en sus artículos 249 y 250 CP, según corresponda. Además de haberse establecido un segundo apartado en cada modalidad, recogiendo el delito leve, que pone como límite la cuantía de la cosa en 400 euros, y que conllevará una pena de multa de uno a tres meses.

En los casos de apropiación de cosas muebles ajenas “impropias” en las que no se quebranta el deber de custodia, anteriormente recogidas en los arts. 253 y 254 CP, como son el caso de la apropiación de cosa perdida no susceptible de ocupación y el caso de la apropiación de cosa recibida por error, pasan a estar recogidas todas en el art. 254 CP.

10. BIBLIOGRAFÍA

- Sainz-Pardo Casanova, J.A. (2002). “El delito de apropiación indebida”. Barcelona. Bosch SA.
- Luzón Cuesta, J.M. (2015). “Compendio de Derecho Penal. Parte Especial”. (19ª edición). Madrid: Dykinson.

- Serrano Gómez, A. /Serrano Maíllo, A. /Serrano Tárraga, MD. /Vázquez González, C. (2016). “Curso de derecho penal”. (2ª edición). Madrid: Dykinson.
- Morillas Cueva, L. (2015). “Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)”. Madrid: Dykinson.
- Morillas Cueva, L. (2016). “Sistema de Derecho Penal, Parte Especial”. (2ª edición). Madrid: Dykinson.
- Morillas Cueva, L. (2011). “Sistema de Derecho Penal Español, Parte Especial”. Madrid: Dykinson.
- Corcoy Bidasolo, M. /Mir Puig, S. (2015). “Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015”. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- González Cussac, J.L. (2015). “Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Gómez-Jara Díez, C. (2008). “La administración desleal de los órganos societarios”. Barcelona: Atelier.
- Muñoz Conde, F. (2015). Derecho Penal Parte Especial. (20ª edición). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Sanjosé, R. (2016). “La nueva configuración del delito de administración desleal y su concurso con figuras afines”. Barcelona: Wolters Kluwer.
- Vives Antón, T. S. y otros. (2004). “Derecho Penal Parte Especial”. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Molina Fernández, F. (Coord.). (2010). “Memento Práctico Francis Lefebvre Penal 2011”. Madrid: Ediciones Francis Lefebvre SA.
- Cuesta, J., Cánovas, A. / Cánovas, M. (2015). “Compendio de derecho penal”. Madrid: Dykinson.
- Pastor Muñoz, N. / Coca Vila, I. (2013). “El nuevo delito de administración desleal en el Anteproyecto de reforma del Código Penal”. Barcelona: Iuris.
- Pastor Muñoz, N. / Coca Vila, I. & Silva. (2016). “El delito de administración desleal: claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código Penal”. Barcelona: Atelier.

- Quintero Olivares, G. (2015). “Comentario a la Reforma Penal de 2015”. Madrid: Aranzadi.
- Moreno Chamarro, I. (2006). “Delitos societarios. Las diferentes figuras delictivas y su aplicación en los Tribunales”. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Amadeo Gadea, S. (2009). “Código Penal. Parte Especial. Tomo II. Volumen I”. Madrid: Factum Libri Ediciones.
- Vives Antón, T. y González Cussac, J.L. (2010). “Derecho Penal, Parte Especial”. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Manzanares Samaniego, J.L. (2016). “Comentarios al Código Penal (Tras las Leyes Orgánicas 1/2015, de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo)”. Madrid: Wolters Kluwer.
- Arroyo Zapatero, L./Berdugo Gómez de la Torre I. (2007). “Comentarios al Código Penal”. Madrid: Iustel
- Quintero Olivares, G. (2002). “Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal”. Navarra: Aranzadi.
- Gomez Tomillo, M. (2011). “Comentarios al Código Penal”. (2ª edición). Valladolid: Lex Nova.
- Martínez-Buján Pérez, C. (2013). “Derecho penal económico y de la empresa”. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Nieto Martín, A. (1996). “El delito de administración fraudulenta”. Barcelona: Praxis
- Mayo Calderón, B. (2005). La tutela de un bien jurídico colectivo por el delito societario de administración fraudulenta. Estudio del art. 295 del Código Penal Español y propuesta de lege ferenda”. Granada: Comares.
- Eiranova Encinas, E. (2000). “Código Penal Alemán (StGB). Código Procesal Alemán (StPO)”. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Gili Pascual, A. (2015). “Administración desleal genérica. Incidencia en la Apropiación Indevida y otras figuras delictivas”. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: “La malversación y el nuevo delito de administración desleal en la reforma de 2015 del Código Penal español”, por Carlos Mir Puig.

11. WEBGRAFÍA

- www.aranzadi.es
- www.boe.es
- www.derechoromano.es
- www.dialnet.es
- www.economistas.es
- www.enciclopedia-juridica.com
- web.iam.es
- www.palabradeley.com
- www.poderjudicial.es
- www.tirantonline.es
- www.uhu.es
- www.vlex.com