



TÍTULO

APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

AUTOR

Francisco Javier Camacho Rosales

Esta edición electrónica ha sido realizada en 2013

Directores Octavio García Pérez y Cecilia Pérez Raya
Tutor Octavio García Pérez
Curso Experto Universitario en Derecho Penal: Aspectos materiales y procesales
ISBN 978-84-7993-871-0
© Francisco Javier Camacho Rosales
© Para esta edición, la Universidad Internacional de Andalucía



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciadore (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
 - **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
 - **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
-
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
 - *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
 - *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL:
ASPECTOS MATERIALES Y PROCESALES.

APROPIACIÓN INDEBIDA

VS

ADMINISTRACIÓN DESLEAL

AUTOR:

Francisco Javier Camacho Rosales

TUTOR:

D. Octavio García Pérez

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

I	INTRODUCCIÓN.	3
II	EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN LA REGULACIÓN DE ESTAS FIGURAS.	4
III	LA APROPIACIÓN INDEBIDA.	6
IV	LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL.	11
V	LA DELIMITACIÓN DE AMBAS FIGURAS.	14
VI	LA JURISPRUDENCIA RECAÍDA SOBRE ESTAS FIGURAS	20
VII	EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PENAL	31
VIII	CONCLUSIONES	34
IV	BIBLIOGRAFÍA	36

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

INTRODUCCIÓN:

Este trabajo tiene por objeto ofrecer una breve exposición de los problemas que plantea la delimitación de los delitos de apropiación indebida y administración desleal desde que esta última figura se introdujo en el Código Penal de 1995. Se han propuesto diversas formas de distinción, lo cual no dejaría de ser intrascendente si no fuera porque la calificación por uno u otro hecho delictivo tiene una enorme repercusión, puesto que mientras uno se castiga con una pena de prisión de seis meses a tres años, conforme al art. 249 CP, y en el caso de las modalidades agravadas prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, y prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses, si concurren las circunstancias 4ª, 5ª o 6ª con la 1ª del párrafo, de conformidad al art. 250 CP, en el caso de apropiación indebida, mientras que en el delito de administración desleal se establece una pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa de tanto al triplo del beneficio obtenido. Como podemos ver la dificultad estriba en dirimir que hechos delictivos deben ser tipificados como apropiación indebida y cuales como administración desleal, para ello nos sumergiremos en las figuras citadas de manera individual, para a continuación poder realizar una delimitación de las mencionadas con los conocimientos adquiridos, así como obtener una visión en su conjunto de las distintas interpretaciones en la imputación de los hechos delictivos otorgadas por el Tribunal Supremo, el cual a fecha de hoy ha optado por la separación normativa de conceptos, abandonando de esta forma, las primeras líneas interpretativas del alto tribunal de círculos secantes.

Delimitación de conceptos, que parece estar abocada a desaparecer de acuerdo con el Anteproyecto del Código Penal, el cual elimina el art. 295 e introduce la administración desleal en los delitos contra el patrimonio, castigando el tipo penal los actos de gestión desleal no sólo en el ámbito societario, siendo en el anteproyecto concebido como un delito general, como así venía señalando tanto la doctrina como la jurisprudencia.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN LA REGULACIÓN DE ESTAS FIGURAS:

APROPIACIÓN INDEBIDA:

Como ha señalado CONDE-PUMPIDO ¹ *“La apropiación de cosas que se poseen por un título que no es apto para transmitir la propiedad, en perjuicio de su legítimo dueño o de quien hizo entrega de la cosa en razón a aquel título meramente posesorio, es una modalidad delictiva que ha tardado en configurarse como un tipo con nomen iuris y entidad propia”*. Los antecedentes legislativos de la apropiación indebida se vinculan a los tipos delictivos de estafa y hurto, no llegándose a configurar como delito propio e independiente hasta la plasmación del mismo en la revolucionaria legislación francesa, en la Ley 29 de septiembre de 1.791. Es a partir de ese momento cuando la autonomía de dicha figura delictiva cobra fuerza y comienza a plasmarse en legislaciones europeas.

En España la apropiación indebida se instaura con el Código Penal de 1822, dedicando el citado texto legal un capítulo específico denominado “los abusos de confianza”, diferenciando así la apropiación indebida del hurto y estafa. Lamentablemente dicha creación autónoma de la figura se restringe en los Códigos españoles de 1848 y 1850, donde se reconduce dicha figura al hurto, ya con el Código de 1870 se adopta la fórmula definitiva de esta figura, la cual se va trasladando en los diferentes códigos hasta el actual.

La actual configuración de este delito en el art. 252 procede de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Este precepto se ubica en la Sección 2ª (de la apropiación indebida) del Capítulo VI (de las defraudaciones) del Título XIII (delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico). Dicho artículo reza así:

“Serán castigados con las penas del artículo 249 ó 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 exceda de cuatrocientos euros. Dicha pena se impondrá en su mitad superior en el caso de depósito necesario o miserable.”

¹ CANDIDO CONDE-PUMPIDO FERREIRO (APROPIACIONES INDEBIDAS, Ed. Tirant lo Blanch)

ADMINISTRACIÓN DESLEAL:

A diferencia de la apropiación indebida en el delito societario de administración desleal, hablamos de una auténtica novedad legislativa plasmada en el Código Penal de 1995, así como en todos sus anteproyectos, no existiendo ninguna figura delictiva de estas características en los códigos penales de 1944 y 1973, ya que en estos últimos, los hechos susceptibles de una administración desleal del patrimonio societario sólo se castigaban si constituían una apropiación indebida. Si bien existen antecedentes históricos sobre dicha figura en el art. 734 del Código Penal de 1928, donde se penaba la mera transmisión de comunicaciones o informes contrarios a la verdad.

La creación del tipo introducido en el Código Penal de 1995 obedece a una necesidad real para dar respuesta a una serie de prácticas ilícitas que carecían de respuesta jurídico penal, porque al tratarse de gravísimas infidelidades del administrador pero sin engaño previo al administrado y sin apropiarse tampoco de bienes, sus elementos no están incluidos ni en la estafa, ni en la apropiación indebida. Introduciendo dicha figura delictiva el legislador en el C.P. de 1995 para paliar la existencia de laguna legal existente proclamada por la doctrina y jurisprudencia².

La actual configuración de este delito en el art. 295 procede de la Ley Orgánica 10/1995 de 23 noviembre. Este precepto se ubica en el Capítulo XIII (de los delitos societarios) del Título XIII (delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico). Dicho artículo reza así:

“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.”

² “La administración desleal societaria en el derecho penal español” Indret, Diego-Manuel Luzón Peña, y Raquel Roso Cañadillas.

APROPIACIÓN INDEBIDA:

La apropiación indebida se caracteriza por la transformación que el sujeto activo hace, al convertir el título inicialmente legítimo, por el que recibió dinero, efectos u otras cosas muebles, en titularidad ilegítima, cuando rompe dolosamente el fundamento de confianza que determinó la entrega inicial de aquellos objetos (STS 235/98, 509/99).

Cabe señalar en este punto que la conducta típica conlleva aparejada dos presupuestos, por un lado la apropiación de la cosa y de otro, el título de entrega, en cuanto a la apropiación de la cosa, el TS establece en su Sentencia 1484/05, "que a los efectos del delito del art. 252 carece de significado que se haya probado cómo se sacó el objeto apropiado del lugar en el que se hallaba. Lo decisivo es que se comprobó la falta y esa desaparición es lo que constituye el elemento típico del daño sobre la propiedad...". En cuanto al título de entrega³, el art. 252 C.P. indica que la posesión del bien tenga su origen en un título traslativo de la posesión, que produzca obligación de entregarlo a determinada persona, institución, etc. o devolverlo a la persona, institución, etc. de quién la recibió. Ahora bien, dicha generalidad no impide que en casos de condena por este delito, la sentencia tenga que determinar el título traslativo de la posesión y la obligación de entregar o devolver la cosa, obligación que, como hemos visto, puede venir impuesta por la regulación legal del título o por pacto expreso de las partes.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:

Según la doctrina, en general, el bien jurídico protegido es el derecho de propiedad de los bienes muebles, al lesionar el autor de la apropiación indebida tal derecho mediante el incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver. Ahora bien como así expone MOLINA FERNÁNDEZ⁴, se pecaría de ingenuo, si esta unanimidad de criterio quisiéramos entenderla como equivalente a una pacífica situación del problema, ya que, el parecido que van a tener muchos supuestos de apropiación indebida con el simple incumplimiento de obligaciones, complica la cuestión, sobre todo, cuando se trata de dinero. Por ello se debe distinguir dos bienes jurídicos protegidos en el delito de apropiación indebida en función de la fungibilidad del objeto

³ Autor: Juan García Alarcón "MÓDULO 3: ESTAFA Y APROPIACIÓN INDEBIDA Y DELITO DE FALSEDADES. UNIA"

⁴ "MEMENTO PENAL, ED. FRANCIS LEFEBVRE", Cord. Molina Fernández, Fernando.

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

material. Por tanto, si el objeto material no es fungible el bien jurídico protegido es la propiedad; pero si en cambio el objeto material tiene carácter fungible la propiedad no es, ni en solitario ni junto a otros derechos. Por lo que el bien jurídico protegido, queda definido exclusivamente como el derecho al cumplimiento de la obligación, es decir, la obligación de devolución de otro tanto de la misma especie y calidad, que en el caso del dinero se convierte en un derecho de crédito.

SUJETOS DEL DELITO:

Sujeto Activo: Si bien tras una primera lectura del art. 252 C.P. se pueda realizar una interpretación extensiva del sujeto activo, esta interpretación debe ser rechazada tras una correcta interpretación del tipo, ya que, sólo el que ha recibido la cosa y la tiene en su poder por un título puede ser el sujeto activo.

Sujeto Pasivo: Este sería el titular del dinero, efecto, valor, cosa mueble o activo patrimonial. Esto significa que, aun cuando quien haya entregado la cosa en administración etc. sea, a su vez, poseedor legítimo y no titular de la cosa, la víctima del delito será el titular de la cosa en cuestión. Igualmente, en caso de que, con la entrega del dinero, se produzca la transmisión de su titularidad al autor, entonces el sujeto pasivo es quien ostenta el derecho de crédito frente al autor.

ELEMENTOS DEL TIPO:

Tanto la doctrina como la jurisprudencia requieren para la existencia del delito de apropiación indebida los siguientes requisitos:

- 1.- En primer lugar como ya hemos indicado, se requiere una posesión legítima del dinero, los efectos, los valores, las cosas muebles o los activos patrimoniales o, en algunos casos, la adquisición legítima del dinero. En este sentido la doctrina se diferencia en dos ramas, por un lado, la doctrina seguida por algunos autores que señalan que, para la existencia del delito de apropiación indebida, el autor debe recibir la cosa de manos de la víctima, produciéndose un desplazamiento del que será luego objeto de la apropiación, dejando por tanto fuera del tipo los casos de ficciones de entrega, (*constitutum possessorium, traditio brevi manu, etc.*), para esta tesis doctrinal, estos autores se basan en el tenor literal del art. 252, considerando por ello que la aceptación de las ficciones de entrega como "recepción" a efectos del art. 252 CP es incompatible con el principio de

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

legalidad. Frente a éstos, la jurisprudencia no encuentra obstáculo alguno en admitir como “recepción” los casos de ficciones de entrega, ya que consideran que el tipo no requiere desplazamiento material de la cosa de la víctima al autor.⁵ Igualmente debemos despejar los casos del servidor de la posesión, estos ocurren cuando el sujeto tiene proximidad física con la cosa, ahora bien, ¿Cabría una imputación del tipo cuando el servidor de la posesión se apropiara de la cosa? La jurisprudencia sostiene que en la medida en que en estos supuestos falta el requisito del título jurídico posesorio, (a continuación se abordara con más detalle), al no tener facultad para disponer de las cosas el servidor de la posesión, cuando éste, se apropie de los bienes a los que tiene acceso por su trabajo, concurrirá un hurto con abuso de confianza y no una apropiación indebida, como así expuso la STS 131/2000 de 21 de julio.

- 2.- En segundo lugar, la posesión legítima debe estar fundada en un título que produzca la obligación del poseedor de devolver o entregar el dinero, efectos, los valores, las cosas muebles o activos patrimoniales. El art 252 CP contiene una enumeración de los títulos hábiles de recepción de la cosa, pero establecida en “*numerus appertus*”, pues a continuación de la cita “depósito, comisión o administración” incluye “cualquier otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla”. Es en esta última cita donde puede existir la duda interpretativa de que si el legislador ha querido limitar el alcance del art. 252 a los títulos jurídicos, o si bien, admite cualquier situación de poder factico sobre la cosa. La doctrina la resuelve de manera hábil al sostener que el título de posesión ha de ser un título jurídico según Derecho Civil. La jurisprudencia, establece que en cuanto al “título”, debemos incluir en él incluso los contratos atípicos, ya que el legislador quiere señalar con ello, que cualquier tipo de título que le obligue a entregar la misma puede ser considerado título, como señala la STC 170/02 “Tanto desde una perspectiva lógico-sistemática, como teleológico-valorativa es perfectamente admisible concluir que, título idóneo para el delito de apropiación indebida es todo aquél que genera obligación de entregar o devolver, de forma que si se incumple la obligación, se produce una apropiación de aquello que no le pertenecía”. En la misma línea se expone la STS 691/07 al exponer “solo el cumplimiento, con fines de apropiación, de las obligaciones impuestas en el marco de relaciones jurídicas equivalentes al depósito, la comisión

⁵ STS de 31/05/1989 en un caso de *constitutum possessotium*, SAP TARRAGONA de 21/01/08 núm. 21/2008, en un caso de *traditio longa manu*.

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

o la administración es susceptible de ser entendido como título relevante a los efectos de apropiación indebida”.

- 3.- En tercer lugar, las conductas típicas del art. 252 C.P. se manifiestan en tres tipos de comportamiento; la apropiación de la cosa, la distracción de la cosa, y la negativa de haberla recibido.
- La apropiación de la cosa: Ésta se produce cuando el sujeto ha recibido la cosa por algún título idóneo, y por tanto posee la cosa de forma legítima, si bien posteriormente la incorpora a su patrimonio cuando estaba obligado a entregarla, devolverla ó la destina a una finalidad distinta a aquella para la que le fue entregada, en esta posesión ilegítima se requiere tanto que el sujeto activo actúe ilícitamente sobre el bien, disponiendo del mismo como si fuese su dueño, prescindiendo con ello de las limitaciones ínsitas en el título de recepción establecidas en garantía de los legítimos intereses de quienes lo entregaron, así como del establecimiento de un ánimo de apropiación sobre la cosa poseída.
 - La distracción de la cosa: Cabe señalar en primer lugar la diferenciación entre la apropiación y la distracción efectuadas por el TS el cual establece (STS 688/02; 796/06, y 570/08 entre otras), que: “apropiarse significa incorporar al propio patrimonio la cosa que se recibió en posesión con la obligación de entregarla o devolverla. Distracer es dar a lo recibido un destino distinto del pactado”, por tanto la apropiación en sentido estricto recae siempre sobre cosas no fungibles, la distracción tiene como objeto cosas fungibles y especialmente dinero. Siendo por tanto, normalmente la apropiación indebida de dinero distracción, ya que se realiza el empleo del mismo en atenciones ajenas al pacto en cuya virtud el dinero se recibió, que redundan generalmente en ilícito enriquecimiento del distractor.
 - La negativa de haberlos recibido: La doctrina entiende que estamos en presencia de una presunción “iuris et de iure”, de que el sujeto se ha apropiado de la misma, encontrándose el acto de disposición y el momento de consumación de la apropiación indebida en el hecho de la negativa.

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

- 4.- En cuarto lugar, en referencia al tipo subjetivo, es necesaria la concurrencia de dolo, ya que el tipo del art. 252 es un tipo que solo admite la acción dolosa y en el que el dolo debe abarcar en su aspecto intelectual la naturaleza del título por el que se tiene la cosa y la existencia de una obligación de entregar o devolver; y en el aspecto de la finalidad de la conducta y voluntariedad del resultado, ha de dirigir la conducta a hacer propia la cosa, disfrutando o disponiendo de ella como si de un dueño se tratara, en perjuicio por ello del legítimo titular, perjuicio que si bien puede no ser querido, es aceptado por el autor en su producción.

CONSUMACIÓN:

La determinación del momento consumativo de la apropiación indebida del art. 252 CP, depende de la interpretación de la cláusula "en perjuicio de", la cual es interpretada en algunas ocasiones como la exigencia de perjuicio efectivo; en otras, como elemento de idoneidad, y, en otras como elemento subjetivo del tipo. La doctrina dominante sostiene que para la consumación del delito del art. 252 CP es necesaria la producción de un perjuicio económico, con lo que parte de que la cláusula precitada equivale a la exigencia de un perjuicio efectivo, si bien algunos autores consideran en cambio, que para la consumación del delito, es suficiente que el autor de la apropiación disponga del bien recibido, esta consideración doctrinal no es seguida por la jurisprudencia, al disponer la citada que el elemento necesario para la consumación es la exigencia del perjuicio⁶.

PENA:

El art. 252 CP, remite en cuanto a la pena, al art. 249 CP esto es, prisión de seis meses a tres años y, en el caso de las modalidades agravadas, al art. 250 CP, prisión de un año a seis años y multa de seis a doce meses y, si concurren las circunstancias 4ª, 5ª o 6ª con la 1ª del párrafo primero, prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses. Cuando el valor de lo apropiado no supere los 400€ estaremos ante una falta del art. 623.4 CP, que tiene prevista una pena de localización permanente de cuatro a doce días o multa de uno a dos meses.

⁶ STS 904/2010, de 19 de octubre.

ADMINISTRACIÓN DESLEAL:

El delito de administración desleal del art. 295 CP, sanciona a los administradores de hecho o de derecho o a los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de 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.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:

El tipo del art. 295 CP protege el patrimonio de los socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren. Por tanto el bien jurídico protegido es el patrimonio o los derechos patrimoniales de los mencionados.

SUJETOS DEL DELITO:

Sujeto Activo: Es el administrador de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, y los socios.

Sujeto Pasivo: Los sujetos pasivos del tipo son los titulares del bien jurídico protegido enumerados en el punto anterior, esto conlleva a gran confusión con respecto a si la sociedad, y por tanto, al patrimonio social, es también sujeto pasivo de este delito, debido a la omisión que realiza a la misma el art. 295 CP, esta confusión ha sido despejada por la jurisprudencia al señalar que el bien jurídico protegido es el patrimonio de las personas mencionadas en el precepto, y que la existencia del perjuicio a la sociedad ha de concretarse en el perjuicio económicamente evaluable a los socios o a los terceros comprendidos en la norma penal.⁷

ELEMENTOS DEL TIPO:

El comportamiento del autor ha de constituir un abuso de las funciones propias de su cargo⁸, abuso que se ha de manifestar o bien

⁷ STS de 24 de junio de 2008 y STS de 17 de julio de 2007.

⁸ El elemento "con abuso de sus funciones" se interpreta como una actuación contraria a los deberes de lealtad del administrador respecto a la sociedad, conforme a la STS de 15 de febrero de 2010.

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

en la disposición fraudulenta de bienes de la sociedad, o bien en la contratación de obligaciones a cargo de esta última.

Por disponer debemos de entender, utilizar o aprovecharse de los bienes que integran el patrimonio de modo temporal;⁹ por, contraer obligaciones, el tipo tipifica la contratación de obligaciones a cargo de la sociedad, gravando los bienes sociales de la misma.

El tenor literal del art. 295 CP exige la fraudulencia solamente respecto a los actos de disposición sobre bienes sociales, lo que ha llevado a que algunos autores hayan propuesto una interpretación correctiva que extiende la exigencia de fraudulencia a las dos posibles conductas típicas del art. 295 CP, por tanto, se puede entender el concepto de fraudulencia en dos sentidos distintos:

- En sentido amplio, como defraudación de confianza, que es la interpretación con mayor acogida en la doctrina.
- En un sentido más estricto, como ocultar a la sociedad administrada del acto de disposición o la obligación contraída.¹⁰

En cuanto al comportamiento del autor, este debe causar “directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de bienes, valores o capital que administren”, configurándose por tanto el tipo como un delito de lesión de patrimonio, constituyendo la producción del perjuicio el resultado que determina su consumación. No es preciso probar que los efectos se han incorporado al patrimonio del autor, siendo suficiente la desaparición de los bienes, sin que pueda acreditarse en qué lugar se encuentran, lo que equivaldría a la despatrimonialización de la sociedad¹¹.

Por perjuicio se entiende; “tanto la merma patrimonial cuanto la ausencia de un incremento posible y ciertamente esperado” y “no se identifica con saldo contable negativo pues en tal caso, cualquier

⁹ SAP de 28 de abril de 2009, sobre disposición de un derecho de opción a compra del que es titular la sociedad; STS de 2 de noviembre de 2004, sobre el traspaso material de la actividad de una empresa a otra.

¹⁰ STS de 17 de julio de 2006, caso Santander sobre pensiones y bonificaciones, el alto tribunal resolvió que el hecho de que tales bonificaciones y pensiones acordados por el consejo de administración para los consejeros que habían sido los respectivos presidentes de las entidades financieras que se habían fusionado se incorporara a las cuentas, aunque fuera de modo algo genérico, determinaba que no hubiera “fraudulencia” por no existir la ocultación a los socios del gasto acordado por el órgano de administración.

¹¹ STS de 24 de junio de 2008

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

merma patrimonial originaría un perjuicio típico y eso no es posible". Utilizando por ello la jurisprudencia como criterio para evaluar la presencia del perjudicado el origen de éste, definiéndose así como "un quebrantamiento patrimonial caracterizado por la ilicitud de su causación" para conectarlo con el abuso de funciones o la deslealtad de la administración para evitar que cualquier disminución patrimonial pueda considerarse un perjuicio típico, como así expone la STS de 17 de julio de 2006, de igual forma el precitado perjuicio debe ser económicamente evaluable, en el sentido de que se debe poder concretar el valor de ese perjuicio en dinero, STS 24/06/08, de la misma forma que debe de estar completamente acreditado con respecto a los socios o terceros comprendidos en la norma penal, STS 10/03/05.

Otro de los elementos que integran el tipo, es la forma de realización de la conducta del autor, esta ha de realizarse en beneficio propio o de un tercero, que es diferente del perjuicio causado al sujeto pasivo y que constituye en opinión de la doctrina mayoritaria, un elemento subjetivo del injusto. Este beneficio propio o de un tercero, no supone ingresar en el patrimonio propio bienes pertenecientes a la sociedad, ya que basta simplemente con procurarse alguna utilidad o ventaja derivada de su comportamiento desleal.

La jurisprudencia establece que estamos ante un elemento subjetivo del injusto que configura este delito como una intención o tendencia y que el beneficio propio o ajeno es paralelo y corresponde al perjuicio que la conducta ha de producir, de manera que si perjudica sin ánimo de beneficiar a nadie el complemento sería atípico¹².

TIPO SUBJETIVO:

En cuanto al tipo subjetivo es necesaria la concurrencia de dolo, quedando excluidos del tipo los casos de administración desleal imprudente.

PENA:

La pena prevista para el hecho delictivo es de seis meses a cuatro años de prisión, o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.

¹² STS de 24 de junio de 2008

LA DELIMITACIÓN DE AMBAS FIGURAS:

Existe abundante y discrepante jurisprudencia que provoca importantes dificultades interpretativas al no adoptarse un criterio unánime que permita delimitar la apropiación indebida de la administración desleal.

El origen de la problemática se remonta a momentos anteriores a la aprobación del Código Penal de 1995, cuando aún no existía el delito de administración desleal y la jurisprudencia entendió aplicable la apropiación indebida en su modalidad de “distracción” a supuestos de administración desleal de dinero ajeno, STS 7/03/94 y STS 14/03/94, en los que no es necesario acreditar que el dinero se había incorporado al patrimonio del autor, sino sólo que se había ocasionado un perjuicio al patrimonio del administrado por una utilización contraria al deber de fidelidad inherentes al status, por lo que tampoco se requería el “animus rem sibi habendi”. Desde la aprobación del Código Penal de 1995, que incluye el delito de administración desleal y modifica el de apropiación indebida, se ha cuestionado el ámbito de aplicación de cada delito y si la apropiación indebida había visto reducido su radio de acción como consecuencia de dicha inclusión.

Podemos adelantarnos al afirmar que el art. 295 ha venido a complementar las previsiones sancionadoras del art. 252, pero no a establecer un régimen sancionador más benévolo para hechos que se consideraban y se consideran delitos de apropiación indebida en el supuesto de que los mismos se perpetran en un contexto societario¹³. El art. 295 CP no ha venido a sustituir el delito de apropiación indebida cometido por el administrador de sociedades, sino a complementar las previsiones sancionadoras del art. 252, añadiendo:

- a) La disposición de bienes de una sociedad mediante abuso de la función de administrador;
- b) La causación de un perjuicio económicamente evaluable a la sociedad administrada, mediante abuso de la función de administrador o de la celebración de negocios jurídicos¹⁴.

La separación entre los campos que corresponden a cada uno de estos delitos es una de las cuestiones más complejas que plantea la regulación de la apropiación indebida. La precisión de los contornos

¹³ STS 641/06 de 29 de mayo, y STS 374/08 de 24 de junio.

¹⁴ STS 1111/06 de 15 de noviembre.

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

mutuos entre los delitos de apropiación indebida y el de administración fraudulenta introducido por el CP/1995, se estudia en la importante Sentencia de 26 febrero de 1998.

Los delitos contemplados en los artículos 252 y 295, respectivamente, cumplen funciones de incriminación diversas, tienen un ámbito de vigencia diverso, y su gravedad (a la vista de las penas previstas) también es cualitativamente diversa. En la STS 16 de febrero del 2001, se insiste en que en el delito de apropiación indebida del artículo 252 del CP residen dos tipos distintos de apropiación indebida:

- a) El clásico de apropiación indebida de cosas muebles ajenas que comete el poseedor legítimo que las incorpora a su patrimonio con ánimo de lucro, y
- b) El de gestión desleal que comete el administrador cuando perjudica patrimonialmente a su principal, distrayendo el dinero cuya disposición tiene a su alcance.

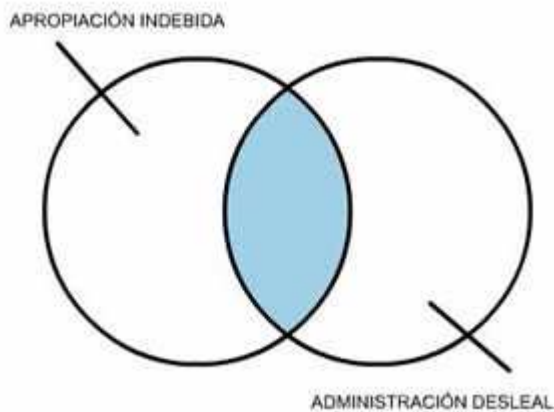
Para esta segunda clase de apropiación, es irrelevante que el dinero o cosas se hayan incorporado al patrimonio del autor, pues lo importante es que hayan desaparecido del patrimonio del propietario, bastando el dolo genérico que consiste en el conocimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona al administrado.

La jurisprudencia ha venido a señalar ante las dificultades surgidas a partir de la Ley Orgánica 10/1995, por la ampliación del tipo de la apropiación indebida, art. 252 CP, y la instauración del tipo de delito societario que describe el art. 295 CP, que ambos tipos suponen dos círculos secantes; pues en el primero se incluyen conductas de apropiación ajenas al ámbito de la administración societaria, mientras que por su parte el segundo abarca otros comportamientos, como es el caso de la asunción abusiva de obligaciones ajenas al ámbito típico de la apropiación indebida.

Así, suele ocurrir que exista una confusión entre el delito de administración fraudulenta del art. 295 CP y el de apropiación indebida. En orden a ese solapamiento de conductas que se pueden producir entre los arts. 252 y 295 CP, en los delitos de apropiación indebida y administración desleal, ha de advertirse primeramente que la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene establecido que el art. 295 CP (administración desleal) complementa las previsiones sancionadoras del art. 252 CP (apropiación indebida), pero no establece un régimen sancionador más benévolo, para hechos que se consideran delitos de apropiación indebida, en el supuesto de que los mismos se perpetraran en un contexto societario. Partiendo de la redacción parcialmente

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

coincidente de ambos preceptos, será inevitable que ciertos actos de administración desleal o fraudulenta sean subsumibles al mismo tiempo en el art. 252 CP y en el art. 295 CP, porque los tipos en ellos descritos están en una relación semejante a la de los círculos secantes, de suerte que ambos artículos parcialmente se solapan. Pero este concurso de normas se ha de resolver de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.4 CP, es decir, optando por el precepto que imponga la pena más grave, que es el art. 252 CP (Sentencia del TS de 17 de julio de 2006).



Debemos señalar que la corriente actual del Tribunal Supremo, es la señalada en la Sentencia de 2005, ya que, mediante Sentencia de 28 de marzo de 2012 el alto Tribunal se reafirma en lo expuesto en la primera, éste ha señalado que la diferenciación entre los supuestos previstos en los arts. 252 y 295 CP no siempre es sencilla, aunque no sea posible prescindir de la misma dada la diversa penalidad y la distinta descripción de la conducta típica. Pero cuando el administrador de una sociedad hace suyos los bienes sociales o cuando emplea el dinero de aquella de forma definitiva en su propio beneficio, excede las previsiones del art. 295 CP, incurriendo claramente en las contenidas en el art. 252 CP.

Por ello, entiende que cuando se trata de administradores de sociedades no puede confundirse la apropiación indebidada con el delito de administración desleal contenido en el art. 295 CP, dentro de los delitos societarios. Este delito se refiere a los administradores de hecho o de derecho o a los socios de cualquier sociedad constituida o en formación que realicen una serie de conductas causantes de perjuicios, con abuso de las funciones propias de su cargo. Esta última exigencia supone que el administrador desleal del art. 295 CP, actúa en todo momento como tal administrador y que lo hace dentro de los límites que procedimentalmente se señalan a sus funciones, aunque al hacerlo

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

de modo desleal en beneficio propio o de tercero, disponiendo fraudulentamente de los bienes sociales o contrayendo obligaciones a cargo de la sociedad, venga a causar un perjuicio típico. El exceso que comete es intensivo, en el sentido de que su actuación se mantiene dentro de sus facultades, aunque indebidamente ejercidas. Por el contrario, la apropiación indebida, conducta posible también en los sujetos activos del delito de administración desleal del art. 295 CP, supone una disposición de los bienes cuya administración ha sido encomendada que supera las facultades del administrador, causando también un perjuicio a un tercero.

Se trata, por lo tanto, de conductas diferentes y aunque ambas sean desleales desde el punto de vista de la defraudación de la confianza, en la apropiación indebida la deslealtad supone una actuación fuera de lo que el título de recepción permite, mientras que en la otra, la deslealtad se integra por un ejercicio abusivo de las facultades del administrador.

Pero también es posible hablar de un delito societario de administración desleal propio o puro, desligado del anterior y plenamente diferenciable del mismo, pues mientras que en el art. 252 CP se tutela el patrimonio de las personas físicas o jurídicas frente a maniobras de apropiación o distracción en beneficio propio, en el art. 295 CP se reprueba la conducta societaria de quien rompe los vínculos de fidelidad y lealtad que le unen con la sociedad, en su condición de socio o administrador, de ahí que el tipo no conlleva necesariamente el "animus rem sibi habendi", sino que solo precisa el dolo genérico que equivale al conocimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona al principal, el delito del art. 295 CP tipifica la gestión desleal que comete el administrador, de hecho o de derecho, o el socio de cualquier sociedad, constituida o en formación, cuando perjudica patrimonialmente a su principal distraendo el dinero o bienes de la sociedad cuya disposición tiene a su alcance, no siendo necesario que se pruebe que dichos efectos han quedado incorporados a su particular patrimonio, bastando la simple desaparición de bienes, sin que se acredite a donde se han dirigido, esto es la despatrimonialización de la sociedad, y se prueba que existió un perjuicio para el patrimonio social como consecuencia de la gestión de la mercantil con infracción, consciente y consentida, de los deberes de fidelidad inherentes a la función administradora desempeñada por el sujeto activo.

No obstante la existencia de una línea delimitativa entre ambos tipos penales no conlleva a que los hechos delictivos deban estar siempre diferenciados, como ha señalado la Sentencia del TS de 6 de

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

junio de 2012, al exponer que existirán casos en que determinados actos participen del ejercicio del cargo de administrador, completándose a continuación con otros actos apoderativos o distrativos, actos propios del delito de apropiación indebida, o bien dentro de una continuidad de actos, unos tengan la caracterización de administración desleal y otros la de apropiación indebida, según la distinción que últimamente sostiene el TS.

Por ello, la doctrina autorizada entiende que la única forma clara de diferenciar ambos tipos delictivos radica en el apoderamiento. Si éste existe, hay una apropiación indebida, en caso contrario, administración desleal, o si se quiere llamarlo así, fraudulenta.

DELIMITACIÓN SEGÚN DOCTRINA:

En la doctrina existen diversas propuestas para delimitar ambas figuras delictivas, para muchos autores, lo que diferencia a la apropiación indebida de la administración desleal es que en aquella concurre un incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver. Conforme a este criterio, el art. 252 CP abarca los usos ilícitos dominicales y el art. 295 CP, los usos ilícitos no dominicales (auto préstamo con intención de devolver, negocios de riesgo, aval de deudas personales del administrador, etc.) en los que no se produce un incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver, sino únicamente una extralimitación por el administrador de sus facultades.

En cambio existe otra corriente doctrinal, que ha propuesto entender que los casos de distracción de dinero, en la medida en que en ellos se produce inmediatamente la lesión definitiva del patrimonio, son siempre constitutivos de apropiación indebida; no obstante, este planteamiento, que excluye consiguientemente la posibilidad de que exista un uso ilícito no dominical de dinero, ha recibido críticas, entre las que destaca la de que no queda justificado por qué las disposiciones de dinero son más graves que las disposiciones de otros bienes, ya que desde la perspectiva del bien jurídico parece que se trata de idénticas afectaciones al patrimonio.

Para Adolfo Prego de Oliver y Tolivar la delimitación de conceptos se basa en que; en la apropiación indebida el presupuesto es la recepción de la cosa por título que obliga a entregarlo o devolverlo, y, en la administración desleal en cambio es el ser administrador de hecho o de derecho de sociedad constituida o en formación.

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

En la apropiación la acción típica es la apropiación o la distracción como ejercicio de hecho de un poder de disposición no amparado jurídicamente, y en ello estriba el desvalor y su antijuridicidad material como lesión del bien jurídico de la propiedad ajena. En la administración desleal en cambio la acción típica es el ejercicio jurídico de una facultad legalmente amparada, en la esfera contractual o en la dispositiva, pero con abuso en su ejercicio por dirigirlo a la satisfacción de intereses ajenos a la sociedad con perjuicio para los de esta; y en ello está el desvalor de la acción y del resultado con lesión de bien jurídico que es el interés social que se juega en la actividad del mercado, y a cuya defensa debe el administrador su lealtad.

La diferencia estriba por tanto en que, en la apropiación indebida el sujeto, abusando de su situación posesoria, ejercita de hecho una facultad de disposición que jurídicamente no tiene, y en la administración desleal el sujeto ejercita las facultades contractuales o dispositivas que como administrador de hecho o derecho jurídicamente tiene pero abusando de ellas para ejercitarlas en beneficio de intereses distintos del interés social al cual perjudica.

LA JURISPRUDENCIA RECAÍDA SOBRE ESTAS FIGURAS:

Siguiendo las delimitaciones del tipo expuestas en el último punto, a continuación estas, son trasladadas a las correspondientes Sentencias del Tribunal Supremo.

Tras la aparición en 1995 del delito de administración desleal, la jurisprudencia como ya hemos adelantado, no modificó su interpretación amplia del delito de la apropiación indebida, de manera que se continuó considerando que el art. 252 del Código Penal, abarcaba dos tipos, un tipo de apropiación y un tipo de gestión desleal.

En este sentido es paradigmática la STS de 224/1998 de 26 de febrero, "Argentia Trust", donde el TS consideró que, para condenar por el delito del art. 252 CP, no era necesario probar apoderamiento, sino que bastaba con probar que el autor "dispuso de bienes del Banco que le correspondía administrar, sin dar ninguna respuesta coherente sobre su uso". En esta resolución el Tribunal Supremo definió la relación concursal entre apropiación indebida y administración desleal como la de dos círculos secantes, estimando el alto tribunal que el art. 295 CP ha venido a complementar las previsiones sancionadoras del art. 252 pero no a establecer un régimen sancionador más benévolo, para hechos que se consideraban y se consideran delitos de apropiación indebida, en el supuesto de que los mismos se perpetraran en un contexto societario. La Sala entiende así que es inevitable que ciertos actos de administración desleal o fraudulenta sean subsumibles al mismo tiempo en los arts. 252 y 295 CP vigente. Lo califica como concurso de normas que se ha de resolver de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.4.º CP vigente, es decir, optando por el precepto que imponga la pena más grave. Como así dispone la precitada Sentencia en su Fundamento de Derecho 8º:

"Resuelta afirmativamente la cuestión de si pueden ser subsumidas en el tipo de apropiación indebida previsto en el art. 535 del CP derogado los actos de administración desleal o fraudulenta, ha de ser forzosamente rechazada la pretensión, mantenida en el cuarto motivo del recurso, de que, incluyendo en dicho tipo penal la conducta del acusado -la que observó concretamente disponiendo de seiscientos millones de pesetas en

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

perjuicio de Banesto- se ha penalizado un hecho que cuando se cometió era atípico y que hoy sería punible sólo incardinándolo en el art. 295 del CP vigente, naturalmente de imposible aplicación retroactiva. Pero también ha de ser rechazada la pretensión, deducida subsidiariamente con respecto a la anterior en el sexto motivo y apoyada por el Ministerio Fiscal, según la cual la administración desleal o fraudulenta, antes comprendida en el delito de apropiación indebida del art. 535 del CP derogado, hoy lo está únicamente en el art. 295 del vigente que sería de aplicación al acusado por resultarle más favorable. Debe tenerse en cuenta que el viejo art. 535 no ha sido sustituido por el nuevo art. 295 sino por el 252 que reproduce sustancialmente, con algunas adiciones clarificadoras, el contenido del primero de los citados, por lo que en la nueva normativa subsiste el delito de apropiación indebida con la misma amplitud -e incluso con una amplitud ligeramente ensanchada- que tenía en el CP de 1973. El art. 295 del CP vigente ha venido a complementar las previsiones sancionadoras del 252 pero no a establecer un régimen sancionador más benévolo, para hechos que se consideraban y se consideran delitos de apropiación indebida, en el supuesto de que los mismos se perpetraran en un contexto societario. Será inevitable en adelante que ciertos actos de administración desleal o fraudulenta sean subsumibles al mismo tiempo en el art. 252 y en el 295 del CP vigente, porque los tipos en ellos descritos están en una relación semejante a la de los círculos secantes, de suerte que ambos artículos parcialmente se solapan. Pero este concurso de normas, que es justamente el que se produce en el caso que ha dado origen a este recurso, se ha de resolver de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.4.º del CP vigente, es decir, optando por el precepto que imponga la pena más grave, que es lo que correctamente hizo el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida aplicando el art. 252 y no el 295, ambos del CP vigente. En consecuencia, ni se ha penalizado en la sentencia recurrida un hecho que fuese atípico en el momento de su comisión -como equivocadamente se sostiene en el cuarto motivo- ni sería admisible aplicar el art. 295 del CP vigente para castigar con pena menor un hecho que estaba comprendido, cuando se cometió, en el art. 535 del CP derogado y hoy lo está en el 252 del vigente, con lo que también queda desestimado el sexto motivo del recurso. Todavía, sin embargo, debemos agregar unas

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

palabras para subrayar la corrección técnica de la operación subsumidora del hecho enjuiciado en el delito de apropiación indebida. Un acto como el relatado en la declaración de hechos probados de la Sentencia recurrida -que ha quedado incólume por lo que se refiere al desplazamiento patrimonial sufrido por "Banesto" y determinado por la transferencia de la suma tantas veces mencionada a la cuenta corriente de "Argentia Trust" en EBC- es uno de los actos más característicos de la forma de administración desleal que la doctrina más reciente denomina "tipo de infidelidad". La finalidad de su punición es proteger las relaciones internas que se traban entre el titular del patrimonio administrado y el administrador, frente a los perjuicios que se deriven para el primero de la infracción de los deberes que incumben al segundo. El acusado, como Presidente del Consejo de Administración de Banesto, en quien habían sido delegadas las más amplias funciones de administración, tenía el deber de ser el más celoso gestor de los intereses del Banco, pese a lo cual incumplió, de la forma más clamorosa, dicho deber realizando un acto de disposición -para el que sin duda estaba facultado siempre que con el mismo no quebrantase sus deberes de lealtad y probidad- mediante una orden de transferencia, no justificada por contraprestación alguna en beneficio de "Banesto", en favor de una entidad que, por sus peculiares características, permite asegurar fue meramente vehículo para orientar el dinero en dirección desconocida. Nos encontramos, pues, ante una conducta que encaja perfectamente en el llamado «tipo de infidelidad», subsumible en el art. 252 del CP vigente como delito de apropiación indebida y en el 250.6.º por la especial gravedad de la entidad del perjuicio, por lo que procede rechazar la denuncia casacional de que estas normas han sido indebidamente aplicadas en la Sentencia recurrida. Este Tribunal no debe entrar, por lo demás, en el problema de si el delito de apropiación indebida apreciado debe ser castigado con arreglo al CP vigente o de acuerdo con el derogado, habida cuenta de la función exclusivamente revisora del recurso de casación y de que dicho problema no ha sido planteado ni debatido en este recurso."

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

Posteriormente, la STS 867/2002 de 29 de julio, "Caso Banesto", el TS se separa de la doctrina "Argentia Trust" y entiende que la relación entre apropiación indebida y administración desleal no es la de dos círculos secantes, sino la de dos círculos tangentes:

"Adhiriéndonos, por su grafismo y expresividad a la metáfora de los círculos, estimamos que la figura geométrica más adecuada para representar las diferencias entre la administración desleal y la apropiación indebida, resultaría de tensar sus extremos y convertirlos en círculos tangentes.

El administrador se sitúa en el punto de contacto o confluencia entre ambos círculos y desde esta posición puede desarrollar diversas y variadas conductas. En el caso de que proceda ajustándose a los parámetros y normas marcados por los usos y necesidades de la sociedad que administra, comportándose fiel y lealmente, su postura resulta como es lógico atípica. Tampoco nos encontraríamos ante ninguna figura delictiva en los casos en que el administrador realiza operaciones erróneas o de riesgo que entran dentro de las previsiones normales de desenvolvimiento del mundo mercantil.

Si, por el contrario el administrador no sólo incumple los deberes de fidelidad sino que actúa, prevaleciendo de las funciones propias de su cargo, con las miras puestas en obtener un beneficio propio o de procurárselo a un tercero, el comportamiento tiene los perfiles netos de una administración desleal. Este beneficio propio o de tercero del que habla el artículo 295 del Código Penal no supone ingresar en el patrimonio propio bienes pertenecientes a la sociedad, bastando simplemente con procurarse alguna utilidad o ventaja derivada de su comportamiento desleal. Esta conducta puede venir determinada por el hecho de que terceros o normalmente competidores le proporcionen dinero o cualquier otro tipo de utilidad por faltar a los deberes propios de su cargo. En este caso nos encontraríamos ante una especie de cohecho pero cometido por particulares. La utilidad o ventaja puede tener cualquier otra forma o revestir diferentes modalidades, como puede ser el proporcionarle una colocación o empleo sustancialmente retribuido en otras empresas o actividades que directa o indirectamente hayan resultado beneficiados. También se puede

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

hablar de beneficio propio cuando se busca una posición más ventajosa dentro del entramado societario que se administra, pero insistimos sin que se produzca apropiación del patrimonio social, incluso pudiera comprenderse dentro de este concepto de beneficio que configura la administración desleal, los usos temporales ilícitos de bienes, posteriormente restituidos y que por tanto aún proporcionando beneficios no constituyen una definitiva apropiación indebida.

El elemento objetivo del tipo contempla la realización material de estas conductas de administración desleal a través de la disposición fraudulenta de bienes o contrayendo obligaciones con cargo a la sociedad que originan un perjuicio económicamente evaluable a los socios depositantes, cuentapartícipes o titulares de bienes, valores o capital que administren. El legislador en lugar de fijar la multa en relación con el perjuicio económico causado, toma en consideración el beneficio obtenido estableciendo una multa del tanto al triplo de dicha suma. Ello pone de relieve que el elemento esencial del tipo que es el beneficio, no consiste en el apoderamiento de la totalidad o parte del patrimonio de la sociedad administrada.

5.–Por último cuando el administrador, prevaliéndose como es lógico de su cargo y de su posición en la entidad societaria realiza actos materiales encaminados a la adjudicación en beneficio y lucro propio de bienes pertenecientes a la sociedad, nos encontramos con un típico delito de apropiación indebida absolutamente diferenciado de la administración desleal. A estos efectos resulta indiferente que la apropiación recaiga sobre bienes muebles o valores, o sobre dinero.

Es por tanto más grave la conducta del administrador que se apropia de los bienes administrados que la del que los administra deslealmente y causa así un perjuicio económico a la sociedad.

6.–Resumiendo todo lo anteriormente expuesto afirmamos que en la apropiación indebida se tutela 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 reprueba una conducta societaria que rompe los vínculos de fidelidad y lealtad que unen a los administradores con la sociedad.

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

La apropiación indebida y la administración desleal, reúnen, como único factor común la condición de que el sujeto activo es el administrador de un patrimonio que, en el caso de la administración desleal tiene que ser necesariamente de carácter social, es decir, pertenecer a una sociedad constituida o en formación.

El reproche penal que se realiza a los autores de un delito de administración desleal, radica esencialmente del abuso de las funciones de su cargo, actuando con deslealtad, es decir, siendo infiel a las obligaciones que como administrador de hecho o de derecho le exigen por un lado, con carácter genérico el art. 719 del Código Civil, y por otro y con carácter específico el artículo 127 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y otros preceptos análogos, que imponen un deber de diligencia y lealtad."

Así, esta resolución si bien debería haber supuesto un cambio radical en la concepción de la apropiación indebida, esto no se produce al mantener el TS el fallo de la Audiencia Nacional, pese a que no se había probado que el acto de distracción hubiera estado seguido de la incorporación de lo distraído al patrimonio del administrador.

Frente a esta línea consolidada, la jurisprudencia mas reciente afirma que se ha producido un cambio interpretativo que se habría iniciado con la STS 915/2005, donde como a continuación podremos ver, sostiene, al contrario de la línea marcada por el TS, que nos encontramos ante delitos totalmente distintos, contruidos sobre un desvalor de acción diferente, de forma que en ningún caso los hechos podrían ser subsumidos en ambas descripciones típicas. El criterio fundamental para establecer la delimitación es si la conducta típica se lleva a cabo en el ejercicio de una facultad jurídica atribuida al sujeto, es decir, dentro de las facultades de administrador, (donde estaríamos ante el tipo de administración desleal), o al margen de facultad jurídica alguna (con lo que existiría apropiación indebida).

STS 915/2005, de 11 de julio la cual, está establece una diferenciación de los tipos:

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

“Pero, cuando se trata de administradores de sociedades, no puede confundirse la apropiación indebida con el delito de administración desleal contenido en el artículo 295 del Código Penal vigente, dentro de los delitos societarios. Este delito se refiere a los administradores de hecho o de derecho o a los socios de cualquier sociedad constituida o en formación que realicen una serie de conductas causantes de perjuicios, con abuso de las funciones propias de su cargo. Esta última exigencia supone que el administrador desleal del artículo 295 actúa en todo momento como tal administrador, y que lo hace dentro de los límites que procedimentalmente se señalan a sus funciones, aunque al hacerlo de modo desleal en beneficio propio o de tercero, disponiendo fraudulentamente de los bienes sociales o contrayendo obligaciones a cargo de la sociedad, venga a causar un perjuicio típico. El exceso que comete es intensivo, en el sentido de que su actuación se mantiene dentro de sus facultades, aunque indebidamente ejercidas. Por el contrario, la apropiación indebida, conducta posible también en los sujetos activos del delito de administración desleal del artículo 295, supone una disposición de los bienes cuya administración ha sido encomendada que supera las facultades del administrador, causando también un perjuicio a un tercero. Se trata, por lo tanto, de conductas diferentes, y aunque ambas sean desleales desde el punto de vista de la defraudación de la confianza, en la apropiación indebida la deslealtad supone una actuación fuera de lo que el título de recepción permite, mientras que en la otra, la deslealtad se integra por un ejercicio de las facultades del administrador que, con las condiciones del artículo 295, resulta perjudicial para la sociedad, pero que no ha superado los límites propios del cargo de administrador.”

La delimitación y separación de la tipificación de la conducta vuelve al estudio en su conjunto a través de la figura de los círculos secantes, figura expuesta en la citada Sentencia del TS de “Argentia Trust”, a través del Fundamento de Derecho Segundo de la STS 769/2006 de 7 de junio:

“Respecto de la conducta descrita en el artículo 295, la dicción literal del precepto –«disponer fraudulentamente»– requiere la mediación de engaño, lo que para algunos sectores acerca este delito a la figura de la estafa, sin olvidar su conocida proximidad con la apropiación indebida. En relación con esta última,

APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

recordábamos en la STS 1401/2003, con expresa mención de las SSTs 1932/200 y de 7 de diciembre de 2000, que el tipo delictivo de la apropiación indebida –artículo 252– y el de administración desleal –artículo 295– ofrecen la imagen de dos círculos secantes, pues en el primero se incluyen conductas de apropiación ajenas al ámbito de la administración societaria, mientras que por su parte el segundo abarca otros comportamientos –como es el caso de la asunción abusiva de obligaciones– ajenos al ámbito típico de la apropiación indebida. Existe así una zona común, en la que el comportamiento delictivo cubre ambas hipótesis típicas, hasta el punto de poder constituir simultáneamente delito de apropiación indebida y, además, delito societario, a resolver con arreglo a las normas concursales. Pero también es posible hablar de un delito societario de administración desleal propio o puro, desligado del anterior y plenamente diferenciable del mismo, pues mientras que en el artículo 252 se tutela el patrimonio de las personas físicas o jurídicas frente a maniobras de apropiación o distracción en beneficio propio, en el 295 se reprueba la conducta societaria de quien rompe los vínculos de fidelidad y lealtad que le unen con la sociedad, en su condición de socio o administrador”.

Línea que vuelve a ser interpretada por el alto Tribunal en Sentencia 279/2007;

“Y respecto a la aplicación del delito societario previsto en el art. 295 CP. en concurso delictivo con el de apropiación indebida del art. 252 CP., es doctrina de esta Sala, como son exponentes las SS. 224/98 de 26.2 y 678/2006; la que declara que será inevitable que ciertos actos de administración desleal o fraudulenta sean subsumibles al mismo tiempo en el art. 252 y en el art. 295 CP. vigente, porque los tipos en ellos previstos están en una relación semejante a la de círculos secantes, de suerte que ambos artículos parcialmente se solapan. Y estaríamos ante un concurso de normas que se ha de resolver, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 8.4 CP., es decir, optando por el precepto que imponga pena más grave (STS 1217/2004 de 2 de noviembre).

En el caso presente nos encontramos cómo en el relato fáctico se recoge la entrega de dinero efectuada por un tercero (Monteventoso) al acusado, por su condición de administrador de Copefri Sdad. Coop. en abono de una factura de su principal, y éste lo distrae y se lo apropia. Conducta ésta que es subsumible

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

en los tipos descritos en los arts. 252 y 295 CP., y que no puede encontrarse justificada por la falta de liquidación de la Cooperativa y la eventual concurrencia de una compensación o de un derecho de retención que pudiera excluir la tipicidad del hecho”.

Tras el asentamiento nuevamente de los círculos secantes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, este vuelve a la delimitación de las conductas expuesta en la STS 915/2005, de 11 de julio, estableciendo nuevamente la separación del tipo en la STS de 18 de noviembre de 2009, 1181/2009, al exponer:

Consecuentemente podemos dejar sentado que:

- A) *en la apropiación indebida (art. 252) sólo se incluyen los supuestos de administración desleal o fraudulenta que suponen actos de apropiación y en el art. 295 todos aquéllos que suponen un simple uso dominical abusivo del que se deriva un perjuicio para el patrimonio administrado. Así pues, en la apropiación indebida el acusado sin título o justificación se apropia de los bienes, en la administración desleal el sujeto activo realiza una actividad legal o amparada formalmente por la ley, pero con perjuicio de los socios o terceros interesados.*
- B) *ello hace que ambos preceptos tengan un campo de acción distinto recíprocamente excluyente.*

5.De la tajante separación o distinción entre la denominada distracción indebida (administración desleal, como modalidad apropiativa) y la administración desleal societaria, se ha hecho eco la doctrina más cualificada que redundo en esa línea jurisprudencial que viene cimentándose en esta Sala a partir de la sentencia nº 915 de 11 de julio de 2005 , aunque con altibajos o resoluciones discrepantes que nos hablan del solapamiento o coincidencia parcial en algún aspecto conductual común de ambos tipos (Cfr. SSTs. nº 1362 de 23-11-2005; nº 769 de 7-6-2006 y nº 279 de 11-4-2007 . Pero lo cierto y verdad es que se está imponiendo la orientación que aboga por la nítida separación entre las dos figuras delictivas y muestra de ello son las SSTs. nº 841

de 17-7-2006, nº 565 de 21-6-2007 y nº 9 de 26-1-2009 .

En sintonía con la doctrina de la separación normativa que acepta es Tribunal, se ha dicho que “en la apropiación indebida la acción típica es la apropiación o la distracción como ejercicio de hecho de un poder de disposición no amparado jurídicamente y en ello estriba el desvalor y su antijuricidad material como lesión del bien jurídico de la propiedad ajena. En la administración desleal en cambio la acción típica es el ejercicio jurídico de una facultad legalmente amparada en la esfera contractual o en la dispositiva, pero con abuso en su ejercicio por dirigirlo a la satisfacción de intereses ajenos a la sociedad con perjuicio para lo de ésta”.

"Consiguientemente el administrador que dispone para sí o para tercero de lo que no puede disponer comete una indebida apropiación (art. 252 C.P .). El administrador que dispone de lo que puede disponer , pero lo hace intencionadamente en términos desventajosos para la sociedad administrada y ventajosos para intereses -propios o ajenos pero no de la sociedad- distintos al fin único que debe orientar su acción administradora, que es el de la sociedad que administra, comete delito de administración desleal societaria (art. 295 C.P .)".

La delimitación de las figuras de apropiación indebida y administración desleal se aplica en la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, no volviendo en la actualidad a la difusa y problemática figura de los círculos secantes, como así expone la STS 218/2012 de 28 de marzo:

“En cualquier caso, los hechos probados no permiten considerar que el recurrente, contrayendo obligaciones o disponiendo fraudulentamente de los bienes de la sociedad, y causando un perjuicio típico, hubiera desarrollado unos actos que pudieran considerarse constitutivos de un delito de administración desleal del artículo 295 del Código Penal. Por el contrario, lo que resulta de los hechos probados es que, desde su posición como administrador, aunque fuera de hecho como el recurrente sostiene, hizo suyos los bienes recibidos como parte del pago de los objetos vendidos en nombre y por cuenta de la empresa y dispuso del dinero recibido en ese mismo concepto, para satisfacer deudas personales, por lo que la calificación como apropiación indebida es correcta.

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

La diferenciación entre los supuestos previstos en el artículo 252 y el 295 del Código Penal no siempre es sencilla, aunque no sea posible prescindir de la misma dada la diversa penalidad y la distinta descripción de la conducta típica. Pero cuando el administrador de una sociedad hace suyos los bienes sociales o cuando emplea el dinero de aquella de forma definitiva en su propio beneficio, excede las previsiones del artículo 295, incurriendo claramente en las contenidas en el artículo 252”.

Esperemos que el Pleno no jurisdiccional, de la Sala, concrete cuál es el criterio correcto.

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

ANTEPROYECTO CODIGO PENAL:

Debido a la reciente aprobación el pasado 11 de octubre del Anteproyecto de reforma del Código Penal, a continuación nos hacemos eco de la derogación del art. 295, y la introducción dentro del Capítulo VI del Título XIII, de una nueva sección 1bis "de la administración desleal", en la que se incluye un artículo único que tipifica con carácter general esta modalidad delictiva.

El legislador persigue resolver la tipificación de la administración desleal como un delito societario otorgada en el Código Penal de 1995, al tratarse de un delito patrimonial que puede tener como sujeto pasivo a cualquier persona, este tipo penal de administración desleal que sanciona los actos de gestión desleal cometidos, mediante abuso o deslealtad en el ejercicio de las facultades de administración, por quien administra el patrimonio de un tercero y causa con ello un perjuicio patrimonial.

La norma precisa que el perjuicio patrimonial existe tanto cuando se causa una disminución del patrimonio; cuando el acto de gestión desleal determina una falta de incremento del patrimonio administrado; o cuando se crea una situación de peligro de pérdida del mismo, pues el valor económico del patrimonio se ve disminuido cuando la integridad patrimonial está expuesta a una situación relevante de peligro. Se incluyen, por tanto, entre otros, supuestos tales como la venta no autorizada de elementos patrimoniales a cambio de un valor inferior al real; la concesión no autorizada de créditos sin garantías; la contratación de servicios que no se prestan, o la contratación de los mismos por un precio superior al real de mercado; la falta de cobro de créditos por el administrador; la realización de operaciones no autorizadas con perjuicio para el patrimonio administrado; o la creación de cajas negras que se mantienen fuera del conocimiento y control del titular del patrimonio administrado.

"DE LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL"

Centésimo trigésimo tercero. Se modifica el artículo 252, que se incluye en la Sección 1 bis del Capítulo VII del Título XIII del Libro II, y que tendrá la siguiente redacción:

"1. Serán punibles con las penas del artículo 249 ó, en su caso, con las del artículo 250, los que teniendo facultades para disponer sobre un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

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. Las mismas penas se impondrán a quien quebrante el deber de velar por los intereses patrimoniales ajenos emanado 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.

3. Se impondrá la pena en su mitad superior si el autor hubiera actuado con ánimo de lucro.

4. 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 valor de los bienes sustraídos fuera superior a 1.000 euros.”

Con esta modificación el legislador castiga la administración desleal de patrimonio ajeno, no diferenciando que el sujeto pasivo sea la sociedad, como así realiza en el actual art. 295 CP, con esta modificación se pretende optar por una figura que sanciona los actos de administración desleal de cualquier tipo de sujeto, protegiendo por ende las relaciones de administración de los particulares, estableciendo el ilícito penal a partir de los 1.000€.

Centésimo trigésimo cuarto. Se modifica el artículo 253, que queda redactado del siguiente modo:

“1. Serán castigados con las penas del artículo 249 ó, 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 un cosa mueble que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubiera sido confiada en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido.

2.- Si el hecho, por el escaso valor de los bienes apropiados y la situación económica de la víctima, resultara de escasa gravedad, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses. En ningún caso se considerarán de escasa gravedad los casos en los que el valor de los bienes apropiados fuera superior a 1.000 euros.”

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

El legislador modifica el art. 253, trasladando en este precepto la síntesis del art. 252 CP de 1995, tipificando por ello el precitado la apropiación indebida, el legislador castiga a los que en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de una cosa mueble que hubiera recibido en depósito, comisión, o custodia, o confiada en virtud de cualquier otro título, que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, eliminando de este precepto la figura de la "administración", la cual ya sólo puede ser entendida en el artículo 252 del anteproyecto, de igual forma mantiene la necesidad de existencia de un título en la entrega. Y establece la pena de multa para los casos de escasa gravedad, los cuales se limitan a valor inferior a 1000€.

Centésimo trigésimo quinto. Se modifica el artículo 254, que queda redactado como sigue:

"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 el hecho, por el escaso valor de los bienes apropiados y la situación económica de la víctima, resultara de escasa gravedad, se impondrá una pena de multa de uno a dos meses. En ningún caso se considerarán de escasa gravedad los casos en los que el valor de los bienes apropiados fuera superior a 1.000 euros. "

El legislador modifica los artículos 253 y 254 del actual Código Penal, y crea una "transposición" de los mismos en el art. 254 del anteproyecto, mediante el citado precepto el legislador asienta y delimita de forma abierta la apropiación de cosa mueble ajena, abandonando tanto el ánimo de lucro del art. 253, como la negación de haberla recibido, error, o recibo indebido, del art. 254 CP 1995, castigando el actual art. 254 CP la apropiación de cosa mueble ajena en su conjunto, bastando meramente que la cosa apropiada sea mueble y ajena, de igual forma establece una agravación del tipo para cosas de valor artístico. Manteniendo el legislador como así realiza en los preceptos anteriores, la atenuante de escasa gravedad si el valor del bien es inferior a 1000€.

CONCLUSIONES:

La delimitación de la apropiación indebida y la administración desleal, debe ser concebida en función a la teoría de los tipos diferentes, y no mediante la tesis del concurso de normas, no pudiendo confundirse la apropiación indebida con el delito de administración desleal, debido a la diferenciación realizada por la doctrina y jurisprudencia; la apropiación indebida se caracteriza por la apropiación o distracción de bienes de cualquier naturaleza, que el sujeto activo tiene en administración o por cualquier otro título que produzca la obligación de devolver la titularidad o propiedad a los que se la han encomendado, tanto si son personas físicas como personas jurídicas. La utilización de los vocablos apropiarse o distraer no tienen transcendencia sobre la calificación de la conducta ya que, de manera alternativa, el legislador ha querido referirse indistintamente a aquellos supuestos en los que se produce un apoderamiento material de bienes corpóreos, que posteriormente son recuperados o encontrados en manos del autor o de terceros a los que éste se los ha transmitido, y la distracción se produce cuando lo recibido, ya sea dinero o cualquier otro bien, no se puede recuperar porque el apoderamiento inicial ha sido seguido de una actividad de ocultamiento o difuminación, que hace difícil o imposible su seguimiento y por ello no se puede producir restitución, en su propia naturaleza o corporeidad que tenía la cosa en el momento de ser entregada.

En cambio la administración desleal supone una conducta que, por la vía de la utilización de la posición gestora en el seno de la sociedad, se procura el administrador beneficios o ventajas a costa de realizar operaciones beneficiosas para sus intereses, que se debían haber formalizado exclusivamente a favor de la sociedad, privando por ello de unos resultados positivos, que se hubieran producido, si la gestión hubiese sido fiel y leal.

El administrador desleal del art. 295 CP actúa en todo momento como tal administrador, y lo hace dentro de los límites que procedimentalmente se señalan a sus funciones, aunque al hacerlo de modo desleal en beneficio propio o de tercero, disponiendo fraudulentamente de los bienes sociales o contrayendo obligaciones a cargo de la sociedad, viene a causar un perjuicio típico. El exceso que comete es intensivo en el sentido de que su actuación se mantiene dentro de sus facultades, aunque indebidamente ejercida. Por el contrario, la apropiación indebida, es una conducta posible también en los sujetos activos del delito de administración desleal del art. 295 CP, supone una disposición de los bienes cuya administración ha sido

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

encomendada que supera las facultades del administrador, causando también un perjuicio a un tercero. Se trata, por tanto, de conductas diferentes, y aunque ambas sean desleales desde el punto de vista de la defraudación de la confianza, en la apropiación indebida la deslealtad supone una actuación fuera de lo que el título de recepción permite, mientras que en la otra, la deslealtad se integra por un ejercicio de las facultades del administrador que, con las condiciones del art. 295 CP, resulta perjudicial para la sociedad, pero no supera los límites propios del cargo de administrador.

“En la apropiación indebida hay una disposición de los bienes cuya administración ha sido encomendada a que supere las facultades del administrador” y que “supone una actuación fuera de lo que el título de recepción permite”, mientras que en la administración desleal hay “un ejercicio de las facultades del administrador que con las condiciones del artículo 295, resulta perjudicial para la sociedad que no ha superado los límites propios del cargo de administrador”.

STS 11 de julio de 2005

En este mismo apartado no podemos dejar de mencionar, como así hemos realizado en el apartado anterior, el futuro de ambas figuras, las cuales debido a la reciente aprobación el pasado 11 de octubre del Anteproyecto de reforma del Código Penal. En el anteproyecto el legislador pretende dotar la figura de administración desleal como asumible a cualquier sujeto pasivo, así como establece las pautas necesarias en los arts. 253 y 254 CP para que el tipo de apropiación indebida no genere ningún tipo de error con la administración desleal, evitando de esta forma futuras contradicciones por parte del Tribunal Supremo, con ello se establece abandonar definitivamente la línea de los círculos secantes, y se establece de forma legislativa la diferenciación y separación de los tipos delictivos, que tan difusa era desde la incorporación en el Código Penal de 1995 la figura de administración desleal como delito societario.

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

BIBLIOGRAFÍA:

LIBROS:

- CLIMENT DURÁN, CARLOS (Coordinador). Código Penal. Jurisprudencia Sistematizada, Ed. Tirant lo Blanch. 2011.
- CONDE – PUMPIDO FERRERIRO, CANDIDO. Apropiaciones Indebidas, Ed. Tirant lo Blanch “Colección los delitos”. 1997.
- MARTÍNEZ – BUJAN PÉREZ, CARLOS. El Delito Societario de Administración Desleal, Ed. Tirant lo Blanch “Colección los delitos”. 2001.
- MOLINA FERNANDEZ, FERNANDO (Coordinador). Memento Práctico Penal, 2011. Ed. Francis Lefebvre. 2010
- ORTIZ DE URBINA GIMENO, IÑIGO (Coordinador). Memento Práctico Penal Económico y de la Empresa, 2011-2012. Ed. Francis Lefebvre. 2011.
- QUINTERO OLIVARES, GONZALO. Derecho penal Económico, Defraudaciones e Insolvencias Punibles, Ed. Universitat Oberta de Catalunya. 2010.

REVISTAS Y OTROS:

- Apropiación indebida y administración desleal: una propuesta de diferenciación. Adolfo PREGO DE OLIVER Y TOLIVAR *Magistrado de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo*. Diario La Ley, N° 7119, Sección Doctrina, 20 Feb. 2009, Año XXX, Ref. D-60, Editorial LA LEY.
- El sujeto activo en el delito de administración desleal Mercedes HERRERA GUERRERO *Profesora de Derecho penal de la Universidad de Piura* Diario La Ley, N° 7460, Sección Doctrina, 3 Sep. 2010, Año XXXI, Ref. D-258, Editorial LA LEY.

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

- Delitos de apropiación indebida y administración desleal La Ley Penal, Nº 62, Sección Consulta de los suscriptores, Julio 2009, pág. 110, Editorial LA LEY.
- Algunas reflexiones acerca de la Sentencia del "Caso Argentia Trust". BIB 1998/368 Teresa Rodríguez Montañés. Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Alcalá. Publicación: Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales vol. V. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 1998.
- Condena de un administrador desleal La Ley Penal, Nº 35, Sección Consultas, Febrero 2007, Editorial LA LEY.
- Anteproyecto de la Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal.
- La administración desleal societaria en el derecho penal español, Revista para el análisis del Derecho, Indret, 2010, Diego-Manuel Luzón Peña, y Raquel Roso Cañadillas .

JURISPRUDENCIA:

- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 18 Nov. 2009, Ponente: Soriano Soriano, José Ramón. Nº de Sentencia: 1181/2009.
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 19 May. 2009, Ponente: Colmenero Menéndez de Luarda, Miguel. Nº de Sentencia: 623/2009.
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 26 Sep. 2012, Ponente: Ramos Gancedo, Diego Antonio. Nº de Sentencia: 696/2012.

EXPERTO UNIVERSITARIO EN DERECHO PENAL: ASPECTOS MATERIALES Y
PROCESALES
APROPIACIÓN INDEBIDA VS ADMINISTRACIÓN DESLEAL

- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Sentencia núm. 769/2006 de 7 junio RJ 2006/7000.
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 6 Jun. 2012, Ponente: Soriano Soriano, José Ramón. N° de Sentencia: 428/2012.
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 12 May. 2009, Ponente: Marchena Gómez, Manuel. N° de Sentencia: 462/2009.
- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 20 Sep. 2012, Ponente: Berdugo Gómez de la Torre, Juan Ramón. N° de Sentencia: 707/2012.