



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

## **FACULTAD DE DERECHO**

# **APROPIACIÓN INDEBIDA Y ADMINISTRACIÓN DESLEAL TRAS LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 2015: UN ESTUDIO A TRAVÉS DE LA RECONSIDERACIÓN DE LOS HECHOS OBJETO DE LAS SENTENCIAS DE LA SALA 2ª DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE FEBRERO DE 1998 Y 29 DE JULIO DE 2002 (CASOS “ARGENTIA TRUST” Y “BANESTO”)**

Autor: Guillermo García-Escribano Martín

4º E1, BL

Derecho Penal

Tutor: Prof. Dr. Javier Gómez Lanz

Madrid  
Junio, 2019

## Índice

RESUMEN .....	3
ABSTRACT .....	4
1. INTRODUCCIÓN .....	5
2. RELATO DE LOS HECHOS.....	6
2.1 Caso “Argentia Trust” .....	6
2.2 Caso “Banesto” .....	7
3. CALIFICACIÓN JURÍDICO PENAL DE LOS HECHOS CONFORME AL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL MOMENTO DE SU EJECUCIÓN .....	9
3.1 La teoría de los círculos secantes, caso “Argentia Trust” .....	9
3.2 La teoría de los círculos tangentes, caso “Banesto” .....	13
3.3 Binomio exceso-intensivo y exceso-extensivo .....	17
3.4 Diferenciación según el objeto y el bien jurídico protegido.....	19
3.5 Derecho comparado .....	21
3.5.1 <i>Fórmula francesa del abuso de confianza</i> .....	21
3.5.2 <i>Modelo germánico</i> .....	22
3.6 Impacto de la reforma de 2015 .....	24
4. CALIFICACIÓN JURÍDICO PENAL DE LOS HECHOS CON RESPECTO AL CÓDIGO PENAL RESULTANTE DE LA REFORMA DE 2015 .....	29
4.1 La antijuricidad penal.....	29
4.1.1 <i>La acción</i> .....	29
4.1.2 <i>Tipicidad</i> .....	30
4.1.3 <i>Falta de justificación</i> . .....	34
4.2 Culpabilidad.....	35
4.2.1 <i>Imputabilidad</i> .....	36
4.2.2 <i>Dolo</i> .....	36
4.3 Concurso de delitos y concurso de normas. ....	38
4.4 ¿Responsabilidad de la persona jurídica? .....	39
5. REFLEXIONES FINALES .....	41
6. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN CONSULTADA.....	43

## **RESUMEN**

Este trabajo tiene como objeto analizar y calificar, a la luz de la reforma del Código Penal de 2015, la conducta de los administradores del Banco Español de Crédito en los hechos ocurridos entre 1989 y 1993, recogidos en el caso “Argentia Trust” y “Banesto”.

Para ello, se ha recopilado las distintas posiciones jurisprudenciales y doctrinales que dominaron el escenario jurídico español desde el caso “Argentia Trust” hasta la actualidad, con el propósito de analizar la evolución de la regulación de los tipos penales de administración desleal y apropiación indebida, así como los problemas de deslindamiento que supusieron.

Adicionalmente, se analizará el impacto de la reforma del Código Penal de 2015 en lo que respecta a ambos delitos, para finalizar asentando conclusiones sobre la procedencia o improcedencia de los cambios producidos.

**Palabras clave:** dolo, distracción, apropiación, confianza, infidelidad, alternatividad, punto de no retorno.

## **ABSTRACT**

This Project aims to analyse and judge, under the reform of the Criminal Code of 2015, the behaviour of all the managers of the *Banco Español de Crédito* (Spanish Credit Bank) that occurred between 1989 and 1993, which are collected in the facts of the “Argnetia Trust” and “Banesto” cases.

In order to carry this out, we have compiled all the relevant case law and juridical doctrine that dominated the Spanish legal system since the “Argnetia Trust” case until the present, with the purpose of analysing the evolution of the regulation of the crimes of unfair administration and misappropriation, as well as the demarcation and differentiation between one and another.

Furthermore, the research paper contains an analysis of the impact that the reform of the Criminal Code of 2015 had in the Spanish legal system, in order to draw conclusions about the provenance or inappropriateness of such reform.

**Key words:** wilful intent, distraction, appropriation, trust, infidelity or disloyalty, alternativivity, point of no return.

## 1. INTRODUCCIÓN

El Capítulo VI de la Sección XIII del Libro II del Código Penal regula las figuras delictivas de las defraudaciones, esto es, las estafas, la administración desleal, la apropiación indebida y las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas. Se trata de delitos que, siendo de carácter eminentemente patrimonial, llevan aparejados matices de orden socioeconómico, pues resulta innegable la trascendencia que representan para la economía<sup>1</sup>. Estos delitos se sirven del engaño o las actuaciones fraudulentas, dependiendo del delito de que se trate, para menoscabar el activo de bienes y derechos de un particular con el objetivo final del lucro, ya sea propio o de un tercero.

Con anterioridad al Código Penal de 1995, no había una figura que regulase de manera independiente la administración desleal de patrimonio ajeno, motivo por el cual la doctrina y la jurisprudencia interpretó el delito de apropiación indebida de una forma lo suficientemente amplia como para poder suplir la carencia de tal regulación. No obstante, con la introducción del Código Penal de 1995 se incorporó, a través del entonces artículo 295, una nueva figura delictiva dentro del ámbito societario que sancionaba los supuestos de administración desleal. Sin embargo, lejos de solucionar el problema, el nuevo tipo penal supuso problemas de solapamiento con respecto al delito de apropiación indebida, regulado en el antiguo artículo 252 del Código Penal.

En estas circunstancias, comienza un debate doctrinal con el objeto de delimitar el ámbito típico de cada una de estas figuras delictivas. La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1998, caso “Argentia Trust”, será el punto de partida de nuestro estudio con la teoría de los círculos secantes o del solapamiento. Posteriormente, analizaremos la teoría de los círculos secantes de la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002, caso “Banesto”, y otras corrientes doctrinales y jurisprudenciales relevantes en la delimitación de la administración desleal y la apropiación indebida para finalmente reconsiderar las mencionadas sentencias a la luz de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

---

<sup>1</sup> Galán Muñoz, A. y Núñez Castaño, E., *Manual de derecho penal económico y de la empresa*, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 51.

## **2. RELATO DE LOS HECHOS**

### **2.1 Caso “Argentia Trust”.**

El 28 de noviembre de 1987 se delega en Mario Conde, entonces vicepresidente del Banco Español de Crédito, SA (en adelante Banesto) todas las facultades que por ley o disposición de los Estatutos correspondían al Consejo de Administración. Dicho acuerdo del Consejo es elevado a escritura pública ante notario.

Dos días después, el 30 de noviembre de 1987, se ratifican dichos poderes al ser nombrado Mario Conde presidente del Consejo de Administración.

Posteriormente, entre junio y julio de 1990, se había producido en una sociedad instrumental de Banesto denominada Banesto Industrial Investment Ltda y residente en el Paraíso Fiscal de Gran Cayman, un beneficio de 700.000.000 de pesetas, fruto de inversiones en el mercado de divisas.

En vez de abonar estas cantidades a Banesto, y siguiendo las instrucciones de Mario Conde, el entonces Director General de Banesto, Javier A., usó dichos fondos para el pago de una factura de 600.000.000 de pesetas en favor de “Argentia Trust”, una sociedad registrada en Kingstown, San Vicente y las Granadinas, todo ello a cargo de la cuenta que Banesto Industrial Investment mantenía en Banesto. De acuerdo con lo manifestado por Mario Conde, dichos pagos eran consecuencia de gastos de la Corporación Industrial y Financiera de Banesto en concepto de trabajos realizados de carácter jurídico, financiero y de marketing.

En la contabilidad de Banesto no se realizaron apuntes sobre el pago mencionado. Tampoco consta que Banesto ni Banesto Industrial Investment hubiesen realizado algún contrato con “Argentia Trust” que justificara los trabajos supuestamente realizados de carácter jurídico, financiero y de marketing. De igual forma, no hay constancia de que la Comisión Ejecutiva de Banesto autorizase el pago de la factura, ni de que Mario Conde lo plantease en alguna de las reuniones del Consejo de Administración. Además, el importe del desplazamiento patrimonial ordenado por Mario Conde quedó excluido de los activos de la sociedad financiera sin razón alguna.

## **2.2 Caso “Banesto”.**

Este caso consta de diferentes supuestos, de los cuales voy a centrarme, por su especial vinculación con los tipos penales de administración desleal y apropiación indebida, en la retirada de caja de 300.000.000 de pesetas, el caso Cementeras, Carburos metálicos y Locales Comerciales.

### La retirada de caja de 300 millones de pesetas.

Mario Conde, presidente de Banesto, decidió en 1989, sin ninguna autorización por parte de los órganos de administración de la sociedad, disponer de 300.000.000 de pesetas para fines distintos a los de la empresa. No obstante, en ningún momento quedó probado que dicha cantidad se integrara en su patrimonio o que fuese utilizado en su beneficio.

La salida de fondos se realizó desde una sucursal de Banesto en el Paseo de la Castellana, Madrid, y se entregó en efectivo a un tercero, en dos pagos de 150.000.000 de pesetas cada uno. En ningún momento recuperó Banesto la suma de 300.000.000 de pesetas dispuestas por su presidente.

### Cementeras.

De los hechos probados de la sentencia se desprende que, en 1990, el “Grupo valenciana”, un grupo de empresas participadas principalmente por Banesto y la familia S., decide proceder a su escisión mediante la división y adjudicación recíproca de las sociedades que lo componían, transmitiendo el grupo Banesto a la familia S. las acciones que el primero tenía en la sociedad matriz Valenciana de Cementos y dividiéndose el resto del grupo entre ambos.

Estas operaciones se complementaron con la compra de acciones de cuatro sociedades hormigoneras (Hormifasa, Prebetong Aragón, Ariforsa y Prebetong del Este) por parte de Banesto, a través de la sociedad Beta Cero, a la Sociedad General de Mediación y Compra (representante del Grupo valenciana) por un precio muy inferior a su valor real. Sin embargo, dichas acciones fueron adquiridas tanto por la sociedad Gay Gordon como por Data Transmission System, controladas por Mario Conde y Arturo Romání respectivamente, al mismo precio de adquisición, para su posterior reventa a precio de mercado, muy superior al de compra. La plusvalía generada de 1.556.000.000 pesetas,

por tanto, no fue percibida por Banesto, a quien correspondía, sino por Gay Cordon y Data Transmission System. Quedó acreditado, además, que tanto Mario Conde como Arturo Romaní se aprovecharon en propio beneficio de los fondos depositados en las cuentas corrientes de ambas sociedades.

#### Carburos metálicos.

En 1989, la sociedad Air Products Canada Ltd. se pone en contacto con Banesto con el objetivo de comprarle las acciones que dicho banco tenía en la Sociedad Española de Carburos Metálicos, SA. Tras las pertinentes negociaciones, con fecha de 4 de abril de 1990, las partes firman un contrato por el cual Air Products adquiriría el derecho a comprar 672.000 acciones a un precio total de 1.344.000.000 de pesetas. Sin embargo, Arturo Romaní, abusando de sus facultades de administración, impidió que se ingresara la cantidad mencionada en el patrimonio de Banesto, convenciendo a Air Products de que ingresara el dinero en una cuenta del NM Bank de Ginebra, en Suiza, para que a su vez se desviarán los fondos a otras cuentas bancarias que eran propiedad de los administradores.

#### Locales comerciales.

Entre 1989 y 1990, Fernando G., entonces Director General de Banesto, quien gozaba de autorización para realizar operaciones inmobiliarias, se aprovechó de dichas facultades para lucrarse por medio de determinadas adquisiciones de carácter inmobiliario. Concretamente, compraba ciertos inmuebles a un precio inferior del que contabilizaba, obteniendo, por tanto, la diferencia, que no se reintegraba al patrimonio de Banesto, sino al suyo propio, y ocultando a este el verdadero precio de compra de los locales.

### 3. CALIFICACIÓN JURÍDICO PENAL DE LOS HECHOS CONFORME AL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL MOMENTO DE SU EJECUCIÓN

#### 3.1 La teoría de los círculos secantes, caso “Argentia Trust”.

El primer problema que se nos plantea en el caso “Argentia Trust” es si los hechos constitutivos de delito, es decir, el pago fraudulento de 600.000.000 de pesetas a la sociedad “Argentia Trust”, es subsumible en el artículo 252 referente a apropiación indebida o bien en el 295 relativo a administración desleal del entonces Código Penal de 1995.

No obstante, para poder responder a esta pregunta, es preciso analizar la regulación previa a 1995 para así saber cuál era la posición jurisprudencial existente al respecto. Tal y como señala el Tribunal Supremo en la mencionada sentencia, a partir de la LO 8/1983 resultó imposible subsumir en el entonces artículo 535, regulador de la estafa, todos aquellos actos fraudulentos que, sin servirse del engaño, ocasionasen un perjuicio patrimonial a un tercero, por no ser el engaño el elemento nuclear del delito, sino el quebrantamiento de la confianza del administrado. No obstante, para no dejar despenalizada este tipo de conductas fraudulentas a causa de una interpretación tan restrictiva del mencionado artículo 535, este pasó a englobar dos tipos distintos de apropiación indebida: por un lado, 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 por otro lado, el de gestión desleal que comete el administrador cuando perjudica patrimonialmente a su principal distrayendo el dinero cuya disposición tiene a su alcance. En este sentido, el mencionado artículo 535 incluía un supuesto de auténtica gestión desleal de patrimonio ajeno, que simplemente requería, tal y como señalan otros antecedentes jurisprudenciales, un perjuicio patrimonial ocasionado al titular del patrimonio administrado sin que fuera necesario el *animus rem sibi habendi*<sup>2</sup> característico de la apropiación indebida en su sentido más clásico<sup>3</sup>.

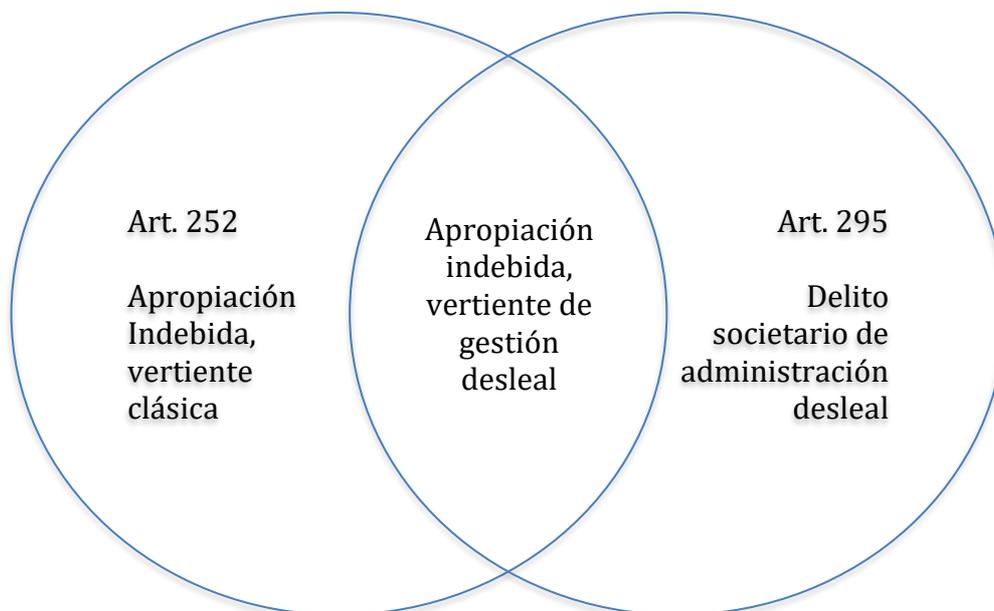
---

<sup>2</sup> Esta locución latina implica el ánimo que acompaña a la conducta de quien actúa como dueño absoluto sobre un determinado bien, aunque no tenga derecho a serlo en esa medida, y aunque su finalidad sea beneficiar a un tercero, tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 537/2014, de 24 de julio (RJ 2014\3492), fundamento de derecho SEGUNDO (Aranzadi).

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 537/1994 de 14 de marzo (RJ 1994\2150), fundamento de derecho TERCERO (Aranzadi).

Posteriormente, tras la introducción del delito societario del artículo 295 a través de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, el Tribunal Supremo asumió plenamente, por medio de la sentencia “Argentia Trust” objeto de análisis, el contenido del razonamiento central del mencionado antecedente jurisprudencial de la Sentencia del Tribunal Supremo 537/1994, de 14 de marzo (RJ 1994\2150), considerando, por tanto, que la conducta de distracción de dinero incluida en el tipo de la apropiación indebida del nuevo artículo 252 no es sino un supuesto de administración desleal, que puede ser llevado tanto en beneficio propio como ajeno<sup>4</sup>.

Más concretamente, la propia sentencia manifiesta que, si el artículo 252 engloba, además de la apropiación indebida, la gestión desleal del administrador como supuesto de hecho, resulta inevitable el solapamiento de dicho artículo con el 295, introducido por el Código Penal de 1995 (no aplicable en este caso por su irretroactividad). En este sentido, ambos tipos se encuentra en una relación semejante a la de los círculos secantes, de suerte que ambos artículos parcialmente se solapan.



---

<sup>4</sup> Martínez-Buján Pérez, C., *El delito societario de administración desleal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 99.

Tal y como puede apreciarse en esta gráfica, el primer círculo incluye todas aquellas conductas de apropiación indebida que se lleven a cabo fuera del marco de la administración societaria, mientras que el segundo recoge a todos los administradores, de hecho o de derecho, que dentro de los límites de sus funciones causen perjuicios patrimoniales al administrado por abuso de su cargo (sin apropiarse necesariamente de dinero, efectos, valores o cualquier cosa mueble o activo patrimonial). En el espacio común quedaría, por tano, aquel hecho delictivo que cubra ambas hipótesis, es decir, la apropiación indebida en su modalidad de distracción. En este sentido, se podría afirmar, tal y como señalaría posteriormente la Audiencia Nacional, que el entonces artículo 252 englobaba:

[...] dos delitos independientes de diferente naturaleza: el delito de apropiación indebida, consistente en la apropiación de una cosa mueble (delito contra la propiedad); de otro lado, un delito de infidelidad en la administración de un patrimonio ajeno, en su modalidad de distracción de dinero respecto del fin legal o contractualmente impuesto (delito contra el patrimonio)”.<sup>5</sup>

La solución que ofrece el Tribunal a este concurso de normas es la establecida en el artículo 8.4 del CP, es decir, resolver aplicando el principio de alternatividad, imponiendo el precepto con pena más grave. Puesto que la penalidad del entonces artículo 295 era menor<sup>6</sup>, el Tribunal Supremo se decantó, normalmente, a favor del delito de apropiación indebida, sancionado con mayor severidad. Tal es el caso de “Argentia Trust”, donde Mario Conde es finalmente condenado por un delito de apropiación indebida a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, además de la consiguiente multa, indemnización a Banesto y la accesoria de inhabilitación especial para ejercer funciones de administración en entidades financieras durante el tiempo de duración de la pena.

No obstante, algunos autores rechazan esta línea jurisprudencial, como es el caso de Rodríguez Montañés y Martínez-Buján Pérez.

---

<sup>5</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional 16/2000, de 31 de marzo (ARP 2000/107), “Caso Banesto”, fundamento de derecho SEGUNDO (Aranzadi).

<sup>6</sup> El delito de administración desleal del entonces artículo 295 ofrecía alternatividad entre la pena de prisión de hasta cuatro años o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido, mientras que en el delito de apropiación indebida del artículo 252 no cabía alternatividad posible.

Rodríguez Montañés entiende que la doble vertiente de administración desleal y apropiación indebida del artículo 252 CP debe rechazarse, puesto que se desnaturalizaría el delito de apropiación indebida al ampliar su ámbito de aplicación en contra del reo de forma dudosamente compatible con el principio de legalidad y se generarían complicadísimos problemas concursales y de delimitación con el delito societario de administración desleal, al que se deja prácticamente vacío de contenido<sup>7</sup>. El mencionado autor critica, además, que el Tribunal Supremo considere que esta nueva interpretación de la apropiación indebida sea producto de una evolución doctrinal y jurisprudencial, pues entiende que las sentencias que acogen dicha doctrina<sup>8</sup> son realmente una excepción a una jurisprudencia muy amplia que se ha venido manifestando durante años de manera contraria. En este sentido, la doctrina y jurisprudencia venían defendiendo, tal y como matiza el autor, que el delito de apropiación indebida conllevaba necesariamente un acto apropiatorio con incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver inherente al título en virtud del cual se recibe la cosa<sup>9</sup>. Por tanto, la delimitación entre ambos delitos consistiría, principalmente, en que en la apropiación indebida existe siempre acto apropiatorio y exceso del ámbito de competencias del administrador en la esfera de su poder jurídico, mientras que en la administración desleal no existe apropiación, sino conductas ilícitas no apropiatorias que, realizadas dentro del ámbito del poder jurídico del administrador, infringen los deberes de fidelidad y lealtad respecto del titular del patrimonio<sup>10</sup>. Esta corriente doctrinal será la que adoptará posteriormente el Tribunal Supremo, que analizaré en el apartado “Binomio exceso-intensivo y exceso-extensivo”.

Martínez Buján Pérez, al igual que Rodríguez Montañés, rechaza la línea jurisprudencial de los círculos secantes puesto que entiende que el delito del artículo 252 debe quedar reservado exclusivamente para aquellos supuestos en los que exista una verdadera apropiación de bienes, ya sea de dinero o de cualquier otro bien, en beneficio del autor o

---

<sup>7</sup> Rodríguez Montañés, T., *Administración societaria fraudulenta y derecho penal*, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, núm. 9, 2002, p. 258 y 259.

<sup>8</sup> En este sentido, véase la Sentencia del Tribunal Supremo 1316/1997, de 30 de octubre (RJ 1997\8112) y la Sentencia del Tribunal Supremo 457/1994, de 7 de marzo (RJ 1994\1858).

<sup>9</sup> Rodríguez Montañés, T., *Administración societaria fraudulenta y derecho penal...*, op. cit., p. 259

<sup>10</sup> Rodríguez Montañés, T., *La responsabilidad penal del administrador desleal y los nuevos delitos societarios*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 126 y 127.

de un tercero. Por tanto, de acuerdo con su postura, el artículo 295 abarcaría aquellos casos en los que no se podría probar el acto apropiatorio, sino simplemente usos temporales ilícitos no apropiatorios capaces de causar un perjuicio al patrimonio administrado<sup>11</sup>. En este sentido, las disposiciones abusivas de bienes sociales sin incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver (es decir, que no impliquen apropiación), ya sean en beneficio propio o de tercero, constituirían actos de administración desleal. Estos casos serían, en definitiva, menos graves que los de apropiación indebida<sup>12</sup>.

Frente a la solución propuesta por el Tribunal Supremo según la cual el concurso de normas es solventado aplicando el principio de alternatividad imponiendo el precepto con pena más grave, (artículo 8.4 del Código Penal), tanto Rodríguez Montañés como Buján Pérez apuestan por resolver este concurso conforme al principio de subsidiariedad<sup>13</sup>. Esta relación consiste en que una ley, la subsidiaria, solo es aplicable en los casos en los que no resulte de aplicación otra ley penal, la principal, primaria o preferente<sup>14</sup>. De acuerdo con el artículo 8.2 del Código Penal, en caso de ser esta la relación de normas, es la ley principal la que excluye a la subsidiaria. De esta forma, el artículo 295 (el subsidiario) se aplicaría en defecto del artículo 252 (el principal), por lo que, si en el ámbito societario el administrador se apropiase definitivamente de bienes con incumplimiento definitivo de devolverlo, se aplicaría el 252, que desplazaría al artículo 295, mientras que, si no se llega a producir la apropiación o si esta no puede probarse, se aplicaría el 295.

### **3.2 La teoría de los círculos tangentes, caso “Banesto”.**

El caso “Banesto” presenta unos hechos muy similares a los del caso “Argentia Trust”. De hecho, el Tribunal Supremo resuelve el caso de la misma forma, aplicando el principio de alternatividad con respecto a los artículos 525 del Código Penal de 1973 (el entonces vigente 252 relativo a apropiación indebida) condenando a Mario Conde como autor de un delito continuado de apropiación indebida por retirada de caja de 300.000.000 de pesetas.

---

<sup>11</sup> Martínez-Buján Pérez, C., *El delito societario de administración desleal...*, op. cit., p 107

<sup>12</sup> Martínez-Buján Pérez, C., *El delito societario de administración desleal...*, op. cit., p 108

<sup>13</sup> Martínez-Buján Pérez, C., *El delito societario de administración desleal...*, op. cit., p 102-115.

<sup>14</sup> Obregón García, A., y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito*. 2ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2015, p. 312.

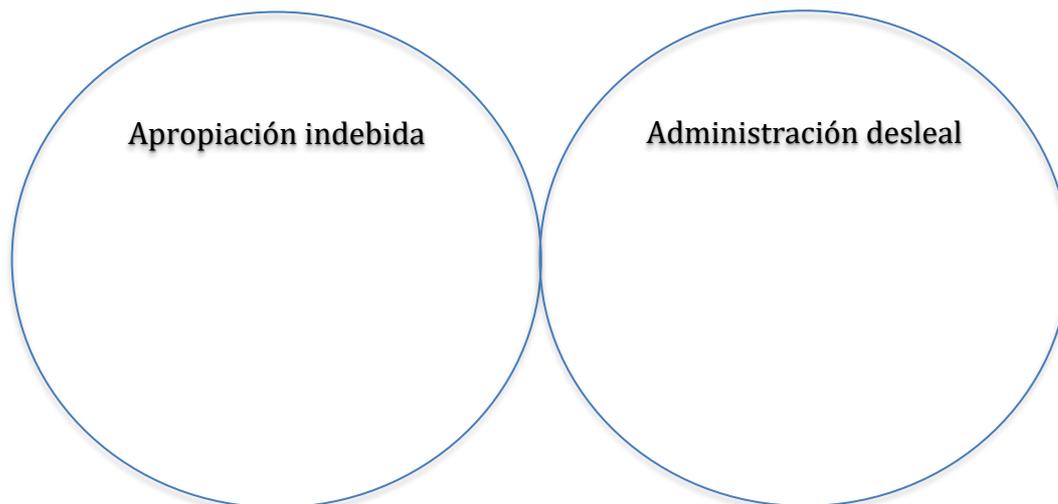
La Audiencia Nacional, en la sentencia de 31 de marzo de 2000 que sería posteriormente recurrida ante el Tribunal Supremo, había condenado al acusado Mario Conde por un delito de apropiación indebida del artículo 535 del Código Penal de 1973 siguiendo el razonamiento jurisprudencial del caso “Argentia Trust”, es decir, defendió que los hechos podrían calificarse tanto con arreglo al artículo 535 como al 295 relativo a administración desleal, por lo que, al tratarse de un concurso de leyes, se aplicaría el precepto más severo en virtud del principio de alternatividad<sup>15</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, aunque mantuvo la misma calificación jurídico penal que en el caso “Argentia Trust”, delimitó de una forma distinta la relación entre la apropiación indebida y la administración desleal. A la hora de representar las diferencias entre uno y otro delito, apuesta por la metáfora de los círculos tangentes, donde el administrador se situaría en el lugar de confluencia entre ambos círculos. En este punto, el administrador puede realizar tres actos distintos:

- Si se comporta fiel y lealmente para con la sociedad, resulta lógico que, aunque ocasione un perjuicio a la misma ya sea por errores cometidos o riesgos asumidos, su comportamiento sería atípico.
- Si por el contrario se vale de su posición de administrador para beneficiarse él o un tercero, incumpliendo los deberes de fidelidad que le corresponde, estaría ante el delito de administración desleal.
- En último lugar, si el administrador realiza actos materiales encaminados a la adjudicación en beneficio propio de bienes pertenecientes a la sociedad prevaleciendo de su cargo y posición, se trataría de un delito de apropiación indebida.

---

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 867/2002, de 29 de julio (RJ 2002\6357), fundamento de derecho VIGESIMOCTAVO (Aranzadi)



En el círculo de la derecha caerían todos aquellos supuestos que benefician al administrador (o a un tercero) pero sin que supongan un ingreso en el patrimonio propio de bienes pertenecientes a la sociedad. A modo de ejemplo, el Tribunal cita situaciones en las que el administrador recibe dinero u otras utilidades por parte de competidores o tercero a cambio de que falte a sus deberes de lealtad y fidelidad<sup>16</sup>.

Por otro lado, el círculo de la izquierda englobaría aquellos supuestos en los que hay acto verdaderamente apropiatorio, con independencia de que se trate de bienes muebles, valores o dinero. Por tanto, y a modo de resumen, la sentencia señala que mientras 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, en la administración desleal se sanciona aquellas conductas que rompen los deberes de lealtad y fidelidad que tiene todo administrador con respecto a la sociedad que administra.

Llegados a este punto, cabría preguntarse por los usos temporales ilícitos de bienes: ¿sería apropiación indebida el que se apropia de un bien, lo usa de forma ilícita pero luego lo

---

<sup>16</sup> El Tribunal Supremo define esta situación como “una especie de cohecho cometido por particulares”, en la que el administrador recibe ventajas tales como obtener una posición más provechosa en su propia sociedad o un empleo mejor retribuido en las sociedades que se han beneficiado de la actuación del administrador. Cabe destacar que dicho delito correspondería al actual artículo 286 *bis* relativo a los delitos de corrupción en los negocios, que fue introducido por primera vez en el Código Penal en 2010. A falta de regulación del mismo a fecha de la sentencia, el Tribunal Supremo pretendió subsumir en la esfera de administración desleal aquellos supuestos que se identificarían actualmente con el mencionado tipo del artículo 286 *bis*, cuyo bien jurídico protegido no es otro que la libre competencia, por lo que, a mi juicio, dicha subsunción resultaría bastante forzada, ya que el bien jurídico protegido de la administración desleal es el patrimonio de la sociedad, que no se ve afectado en ningún momento.

restituye a la sociedad? En estos casos, el Tribunal Supremo es taxativo: si no hay acto apropiatorio, se tratará de administración desleal.

El Tribunal Supremo, al igual que la sentencia de la Audiencia Nacional, no discute la calificación jurídica de los hechos, que considera constitutivas de apropiación indebida. Como alternativa, considera los hechos como constitutivos de un delito de administración desleal, puesto que no se logró acreditar que el pago del dinero beneficiaba, supuestamente, al banco.

Por otro lado, la calificación de los hechos como delito continuado de apropiación indebida merece especial atención, puesto que difiere del fallo de la Audiencia Nacional. El Tribunal Supremo entiende, tal y como señala en el fundamento de derecho SEGUNDO y en oposición a lo manifestado por la Audiencia Nacional en la anterior sentencia recurrida, que si bien la ejecución del plan de retirada de caja en dos operaciones de 150.000.000 de pesetas cada una se hubo realizado de forma lo suficientemente separada en el tiempo como para que fuese imposible considerarlas en una sola acción delictiva y que llevaría, por tanto, a un concurso real, existió por el contrario un único plan preconcebido que fundamentaría el dolo unitario inicial y por tanto, la concurrencia de un delito continuado. Cabe destacar que el delito continuado consiste en que varios hechos, en principio constitutivos de otras tantas infracciones penales, se consideran como una única acción delictiva<sup>17</sup>. Viene regulado en el artículo 74 del Código Penal, que establece como requisitos para su cumplimiento la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que ofenden a uno o varios sujetos, que son consecuencia de un plan preconcebido, que han de infringir el mismo precepto penal o preceptos de semejante naturaleza y siempre que no se ataquen bienes jurídicos eminentemente personales (exceptuando las infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexual que afectan al mismo sujeto pasivo, en cuyo caso sí que cabría el delito continuado). El Tribunal entiende que Mario Conde conoció y ordenó la ejecución de la operación y que resultaba más fácil de realizar dicha operación si se sustraía el dinero por medio de sucursales distintas y en dos momentos diferentes. Por tanto, el dominio pleno y total del acto por parte de Mario Conde que decidió unilateralmente disponer de la suma de 300.000.000 de pesetas justificaría la continuidad del delito en tanto que fue el sujeto

---

<sup>17</sup> Obregón García, A., y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito...*, op. cit., p. 308.

activo de las acciones, procedió con dolo unitario derivado de un plan preconcebido, hubo homogeneidad en la lesión del bien jurídico protegido, semejanza del precepto penal violado y conexión espaciotemporal de las acciones anteriormente mencionadas.

Frente a la solución propuesta por el Tribunal Supremo, hubo ciertos autores que se desmarcaron de la relación de alternatividad del artículo 8.4 del Código Penal para defender un concurso ideal entre ambos delitos: este es el caso de Luzón Peña y Rosso Cañadillas<sup>18</sup>, que defienden que, al haber una sola acción, no hay concurso de leyes sino de delitos, generalmente de naturaleza ideal. Además, se posicionan en contra de las tesis que considera que los actos de administración desleal del artículo 295 no pueden abarcar supuestos de apropiación o distracción, al entender que:

[...] las actuaciones de apropiación o distracción de bienes sociales que, siendo de carácter dominical y teniendo una apariencia de legitimidad y regularidad, implican un incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver, son apropiaciones indebidas, pero también simultáneamente administraciones desleales societarias, pues implican *eo ipso* un acto de disposición fraudulenta de bienes. No hay acto de disposición de bienes más claro ni mayor deslealtad y fraude en la administración que la indebida y definitiva disposición dominical de apropiación<sup>19</sup>.

En este sentido, como el mismo hecho es constitutivo de administración desleal y apropiación indebida, estaríamos ante un concurso ideal, que habría de resolverse conforme a lo establecido en el artículo 77.2 del Código Penal. De esta forma, se aplicaría en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones.

### **3.3 Binomio exceso-intensivo y exceso-extensivo**

La teoría de los círculos tangentes dio lugar a una nueva línea jurisprudencial que sostuvo la definitiva separación entre uno y otro delito. En este sentido, se toma como línea diferenciadora la clase de exceso que se cometa en relación con el título jurídico del que se dispone para actuar<sup>20</sup>. Es decir, por un lado cabría diferenciar entre los supuestos en

---

<sup>18</sup> Luzón Peña, D., y Rosso Cañadillas, R., *la administración desleal societaria en el Derecho español*, Revista de Derecho, ISSN 1993-4505, núm. 16, 2013, p. 193

<sup>19</sup> Luzón Peña, D., y Rosso Cañadillas, R., *la administración desleal societaria en el Derecho español...*, op. cit. p. 203.

<sup>20</sup> Galán Muñoz, A. y Núñez Castaño, E., *Manual de derecho penal económico y de la empresa...*, op. cit. p. 74.

los que el administrador comete el injusto dentro de la esfera competencial que le ha sido encomendada, en cuyo caso nos encontraríamos en el delito de administración desleal por “exceso intensivo” de sus funciones, y por otro lado aquellos supuestos en los que el administrador actúa ilegítimamente pero fuera de su ámbito de competencias, por lo que sería constitutivo de apropiación indebida por “exceso extensivo” de su ámbito de competencia. A modo de ejemplo, cabría destacar la Sentencia del Tribunal Supremo 627/2016, de 13 de julio (RJ 2016\5294).

No obstante, este corriente jurisprudencial no llegó a sentar conclusiones definitivas a causa de la última reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, ya que, como se expondrá más adelante, el nuevo tipo de administración desleal incluirá el supuesto de exceso extensivo en su ámbito típico, que generará, en última instancia, problemas de solapamiento con el tipo de apropiación indebida.

Posteriormente, una nueva tesis jurisprudencial a la que se adhirió gran parte de la doctrina vino a complementar a las anteriores basándose en el conocido “punto sin retorno”<sup>21</sup>. El punto sin retorno tiene lugar cuando se ha alcanzado un momento en el que hay una voluntad definitiva de no entregar el bien sustraído, o la imposibilidad de entrega o devolución del mismo <sup>22</sup>. Por tanto, en todos aquellos casos en los que el comportamiento desleal implique una apropiación definitiva de los bienes, es decir, sin que haya posibilidad de retorno, se tratará de un supuesto de apropiación indebida, mientras que si tal expropiación no es definitiva nos encontraremos ante un delito de administración desleal <sup>23</sup>. Además, la jurisprudencia más reciente señala <sup>24</sup> que la apropiación indebida no es solamente una gestión desleal, sino algo diferente, de mayor gravedad, puesto que, aunque se incurra también en deslealtad, la conducta del administrador consiste en abusar de su cargo para hacer suyo con vocación definitiva lo que pertenece al titular del patrimonio que gestiona.

---

<sup>21</sup> Calificación acuñada por el Tribunal Supremo en la Sentencia 18/2016 de 26 de enero (RJ 2016\1629), fundamento de derecho DECIMOQUINTO (Aranzadi).

<sup>22</sup> Martínez Gómez, D., *Distracción de dinero y apropiación indebida*, Penal y compliance, Departamento de Derecho Penal y Compliance, Chávarri Abogados, (disponible en <http://chabogados.es/wp-content/uploads/2017/04/PENAL-CHAVARRI-02.pdf>; última consulta 20/05/2019).

<sup>23</sup> Galán Muñoz, A. y Núñez Castaño, E., *Manual de derecho penal económico y de la empresa...*, op. cit. p. 75.

<sup>24</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo 316/2018 de 28 de junio, (RJ 2018\3693) fundamento de derecho DECIMOTERCERO (Aranzadi).

Por otro lado, cabría preguntarse por los supuestos en los que se otorga al dinero del administrado un destino distinto del que le corresponde por derecho (como ocurre en el caso “Argentia Trust” y “Banesto”). En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 905/2014, de 29 de diciembre (RJ 2014\6716), señala en el fundamento de derecho QUINTO, que para entender que se ha consumado el delito de apropiación indebida en la modalidad de distracción de dinero, no basta con la distracción orientada a un uso temporal o el ejercicio erróneo, o incluso ilícito, de las facultades conferidas al administrador, sino que es necesaria la atribución al dinero de un destino distinto del obligado, con vocación de permanencia.

Este criterio, que también recibe el nombre de “vocación de permanencia de la apropiación” implica resolver el concurso de leyes mediante el criterio de consunción del artículo 8.3 del Código Penal, de manera que la apropiación definitiva de la cosa absorbe el uso temporal de la misma<sup>25</sup>, dejando atrás el criterio de alternatividad, empleado en las demás corrientes doctrinales y jurisprudenciales ya expuestas. En virtud de la relación de consunción, el desvalor de un hecho castigado por una ley penal (*ley que consume*) abarca el desvalor de otro hecho comprendido en otra ley penal (*ley consumada*). La regla que resuelve el concurso de normas consiste en que la ley que consume excluye a la ley consumada (*lex consumens derogat legem consumptam*)<sup>26</sup>. Se entiende, por tanto, que la infracción de apropiación indebida, por ser más grave, consume a la segunda de administración desleal.

### **3.4 Diferenciación según el objeto y el bien jurídico protegido.**

Con anterioridad a la reforma del Código Penal de 2015, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, concretamente en la Sentencia del Tribunal Supremo 91/2013, de 1 de febrero (RJ 2013\1847), siguiendo la Sentencia del Tribunal Supremo 462/2009, de 12 de mayo (RJ 2009\4863), también abordó la diferenciación de ambos tipos penales mediante el criterio jurídico del objeto que comprende el espacio típico abarcado por ambos preceptos. En este sentido, tal y como señala la mencionada sentencia, el objeto del delito de apropiación indebida sería tanto la disposición de dinero como la de activos

---

<sup>25</sup> Galán Muñoz, A. y Núñez Castaño, E., *Manual de derecho penal económico y de la empresa...*, op. cit., p. 75.

<sup>26</sup> Obregón García, A., y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito...*, op. cit., 313.

patrimoniales de forma contraria al deber de lealtad, mientras que el artículo 295 abarcaría tanto la disposición de bienes de una sociedad mediante abuso de la función del administrador como la causación de un perjuicio económicamente evaluable a la sociedad administrada mediante la estipulación de negocios jurídicos, también con abuso de la condición de administrador. No existiría, por tanto, concurso de normas, ya que el mismo hecho no podría ser subsumido en dos tipos al mismo tiempo.

El objeto del tipo de administración desleal es el patrimonio ajeno, entendido como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, perteneciente, por tanto, a otra persona física o jurídica, y de naturaleza privada<sup>27</sup>. Como puede observarse, ya no se limita exclusivamente al ámbito societario.

Respecto a la apropiación indebida, cabría diferenciar si hay o no quebrantamiento de la confianza y del deber de custodia.

El primer caso presupone la recepción de la cosa en virtud de un título translativo de la posesión<sup>28</sup>, que implica, por tanto, una relación de confianza entre quien recibe la cosa mueble, efectos o valores (sujeto activo) y el propietario de estos (sujeto pasivo), que es vulnerado por la infracción del deber de custodia que se deriva de dicho título traslativo de dominio. En este caso, y tal y como señala el propio texto legal, el objeto material del delito no es otro que el dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble de patrimonio ajeno. De acuerdo con Núñez Castaño<sup>29</sup>, el término efectos no debe ser interpretado exclusivamente de manera corpórea, puesto que debe entenderse de forma similar a los valores. Además, por cosa mueble debe entenderse todo aquello que cumpla los requisitos de corporeidad, aprehensibilidad y que sea trasladable.

---

<sup>27</sup> Galán Muñoz, A. y Núñez Castaño, E., *Manual de derecho penal económico y de la empresa...*, op. cit., p. 79.

<sup>28</sup> Galán Muñoz, A. y Núñez Castaño, E., *Manual de derecho penal económico y de la empresa...*, op. cit. p. 83.

<sup>29</sup> Galán Muñoz, A. y Núñez Castaño, E., *Manual de derecho penal económico y de la empresa...*, op. cit. p. 85.

Por otro lado, el tipo de apropiación indebida sin quebrantamiento del deber de custodia es de carácter residual, por no concurrir título válido de traslación de la posesión y consiguiente quebrantamiento del deber de custodia. Se da cabida, por tanto, a supuestos tan amplios como la apropiación de cosa perdida, de cosa recibida por error y de cosa para la cual no existe un título válido de traslación de dominio. Tanto si hay quebrantamiento del deber de custodia como si no, es esencial la nota de ajenidad, puesto que, de lo contrario, caerían en el ámbito típico de dicho delito supuestos como la apropiación de cosas abandonadas y cosas sin dueño (*res nullius*).

Respecto al bien jurídico protegido, la Sentencia del Tribunal Supremo 206/2014, de 3 de marzo (RJ 2014\2104), delimita, en el fundamento de derecho QUINTO, de una forma muy clara el de uno y otro tipo penal. Mientras que en la apropiación indebida el bien protegido es la propiedad o el patrimonio entendido en sentido estático, en la administración desleal se protege el interés económico derivado de la explotación de los recursos de los que la sociedad es titular. Es decir, el patrimonio en su globalidad (*universitas iuris*).

### **3.5 Derecho comparado**

En este apartado he considerado útil analizar el método que otros países de nuestro entorno, concretamente dos Estados Miembro de la Unión Europea, han empleado en la regulación de la apropiación indebida y la administración desleal.

#### **3.5.1 Fórmula francesa del abuso de confianza**

El modelo francés ofrece protección frente a los supuestos de gestión desleal de patrimonio ajeno por medios del delito *de l'abus de confiance*<sup>30</sup> del Código Penal francés.

El delito *de l'abus de confiance* es traducido por el Pr. Dr. de la Cuesta Arzamendi como “apropiación indebida”<sup>31</sup>, pero presenta una regulación mucho más amplia que permite

---

<sup>30</sup> Dicho delito viene regulado en el artículo 314-1 del mencionado Código Penal, que establece: “Es apropiación indebida el hecho, cometido por una persona, de distraer, en perjuicio ajeno, fondos, valores o cualquier bien que le hayan sido entregados y que haya aceptado con la obligación de devolverlos, presentarlos o hacer de ellos un uso determinado”.

<sup>31</sup> De la Cuesta Arzamendi, J., *Código Penal, con el concurso del Prof. Dr. José Luis de la Cuesta Arzamendi, Catedrático de la Universidad de San Sebastián*, (disponible <https://www.legifrance.gouv.fr/content/1752>; última consulta 22/05/2019)

abarcar supuestos de gestión desleal sin que existe verdadera apropiación de la cosa<sup>32</sup>. En este sentido, no exige para su comisión la apropiación de bienes, fondos o valores entregados, sino que basta el desvío de los mismos de los fines determinados para los que fueron entregados.

### **3.5.2 Modelo germánico**

Como he comentado antes, la tipificación de la administración desleal en el ámbito societario por medio del artículo 295 de la reforma de 1995 del Código Penal causó cierto descontento en aquellos que, tomando como referencia el Derecho comparado, entendían que debía incluirse dicho precepto de forma genérica, es decir, no reducida exclusivamente al ámbito societario, por tratarse de un delito patrimonial cuyo sujeto pasivo podría ser cualquiera. De esta forma, se erradicaría la problemática que surge ante determinadas conductas que, a pesar de ser próximas al tipo descrito en la administración desleal, terminan sancionándose a través de los delitos de estafa o apropiación indebida, simplemente por haber acaecido fuera del ámbito societario<sup>33</sup>.

Esta doctrina se adscribe a la línea del sistema de la *Untreue* o infidelidad<sup>34</sup>, que, de acuerdo con el Código Penal alemán, establece un tipo genérico de infidelidad patrimonial por abuso de confianza (*Untreue*<sup>35</sup>) y otro de apropiación indebida (*Unterschlagung*<sup>36</sup>).

---

<sup>32</sup> Rodríguez Montañés, T., *La responsabilidad penal del administrador desleal y los nuevos delitos societarios*, op. cit., p. 86

<sup>33</sup> Gálvez Jiménez, A., *Reflexiones sobre el delito de administración fraudulenta, concepto y bien jurídico protegido*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, 2015, p. 13.

<sup>34</sup> Vera Rivera, M., *El delito de administración desleal: criterios de política criminal, fundamentación del injusto y análisis de la tipicidad objetiva*, Tesis doctoral dirigida por Gómez Pavón P., Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 2017, p. 173.

<sup>35</sup> Artículo 266 del Código Penal Alemán: “(1) Quien abuse de las facultades que se le otorgan por medio de la ley o por un encargo de autoridad o por el negocio jurídico, para disponer sobre un patrimonio ajeno o para obligar a otro; o quien lesione el deber que le incumbe de salvaguardar los intereses patrimoniales ajenos derivados de la ley o de encargo de autoridad o por negocio jurídico o por una relación fiduciaria, y con ello le inflija desventaja a la persona cuyos intereses él debe cuidar, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa. (2) El § 243 inciso 2 y los §§ 247 y 248 a rigen en lo correspondiente”

<sup>36</sup> Artículo 246 del Código Penal Alemán: “(1) Quien se apropie antijurídicamente de una cosa mueble ajena o la adjudique a otro, será castigado con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa si el hecho no esta castigado con pena más grave en otras disposiciones. (2) Si en los casos del inciso 1 la cosa ha sido encomendada al autor, entonces el castigo es pena privativa de la libertad hasta cinco años o multa. (3) La tentativa es punible”

El *Untreue* no implica exclusivamente un delito societario de administración desleal, sino un tipo genérico de infidelidad patrimonial o gestión desleal<sup>37</sup>. La esencia del tipo de *Untreue* no es otra que la lesión dolosa de intereses patrimoniales ajenos que el autor tiene confiados, ya sea mediante el abuso de las facultades de disposición o representación o bien por medio de la lesión del deber de lealtad en el cuidado de esos intereses patrimoniales<sup>38</sup>. Por tanto, el *Untreue* presenta dos modalidades típicas, el de abuso y el de deslealtad. El primero de ellos consiste en el abuso de una facultad limitada, concedida por ley, mandato de autoridad o negocio jurídico, de disponer del patrimonio ajeno o de obligar a otro en la esfera externa. El segundo es un tipo mucho más amplio que tan solo exige la infracción del deber de cuidar los intereses patrimoniales ajenos que el autor tiene confiados en virtud de ley, mandato de autoridad, negocio jurídico o especial relación de confianza, causando un perjuicio patrimonial y afectando solo a la esfera interna.

Para no excederme en este asunto mucho más, y a modo de síntesis de todo lo anterior, bastará mencionar que el desvalor de acción del *Untreue* viene fundamentado por la infracción del deber de lealtad o cuidado que hay entre el autor y el patrimonio objeto de protección.

A mi juicio, el delito de *Untreue* ofrece una ventaja fundamental: al abarcar supuestos de administración desleal de una forma tan amplia y genérica y establecer un marco penal tan extenso (la pena conlleva desde una multa a diez años de prisión en su modalidad más agravada), permite a los jueces adaptarse al caso concreto atendiendo a la gravedad de los hechos cometidos.

---

<sup>37</sup> Vera Rivera, M., *El delito de administración desleal: criterios de política criminal, fundamentación del injusto y análisis de la tipicidad objetiva*, op. cit., p. 173.

<sup>38</sup> Rodríguez Montañés, T., *La responsabilidad penal del administrador desleal y los nuevos delitos societarios*, op. cit., p. 128.

Esta postura será la que finalmente inspire la jurisprudencia del Tribunal Supremo con posterioridad a la reforma de 2015<sup>39</sup>, reforma que adopta, en cierto modo, el modelo alemán en la nueva regulación de la administración desleal<sup>40</sup>.

### 3.6 Impacto de la reforma de 2015

La LO 1/2015 ha introducido el delito de administración desleal en una nueva sección dentro del Capítulo VI de las defraudaciones, perteneciente al Título XIII relativo a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Esta incriminación, junto con la derogación del artículo 295, y la nueva redacción de la apropiación indebida, permite sostener que se ha creado un delito patrimonial genérico, no societario, de administración desleal<sup>41</sup>. De esta forma, se ha mantenido la apropiación indebida en la órbita de los delitos contra la propiedad siempre y cuando haya obligación de entregar o devolver los bienes recibidos, y se ha construido un delito de administración desleal que abandona el territorio inherente a la apropiación indebida para recuperar su *locus standi* como delito contra el patrimonio cuando se actúe perjudicialmente sin o contra las facultades inherentes a la administración de un patrimonio ajeno<sup>42</sup>.

La estructura típica del nuevo delito de administración desleal del artículo 252 del Código Penal, su ubicación sistemática entre la estafa y la apropiación indebida y la derogación del antiguo delito societario del artículo 295 hacen de la administración desleal un delito defraudatorio, definido por el exceso en el ejercicio de las facultades que ilícitamente se ostentan sobre un patrimonio ajeno<sup>43</sup>. Con esta reforma se pretende proteger el patrimonio

---

<sup>39</sup> En este sentido, véase la Sentencia del Tribunal Supremo 700/2016 de 9 de septiembre (RJ 2016\4411), fundamento jurídico CUARTO (Aranzadi), que establece lo siguiente: “[...] las conductas de administración desleal realizadas en el ámbito societario que hasta la reforma de 2015 se castigaban con arreglo al antiguo art. 295, han pasado a quedar incluidas en el tipo genérico de administración desleal del nuevo art. 252, que se inspira inequívocamente en la figura delictiva tipificada en el § 266 *StGB* alemán (que se denomina de ‘infidelidad patrimonial’ o *Untreue*)”.

<sup>40</sup> La nueva regulación de administración desleal del vigente artículo 252 del Código Penal ya no es solo societaria, puesto que ha sido desplazada desde los delitos societarios a los patrimoniales. Por tanto, se da protección al patrimonio en general, es decir, de una sociedad o de una persona individual, que confiere a un tercero la administración de su patrimonio.

<sup>41</sup> Corcoy Bidasolo, M., y Mir Puig, S., *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 880.

<sup>42</sup> Terrasa García, A., *De la apropiación indebida a la administración desleal*, p. 401 (disponible en [http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/boletinJurisprudencia/index/assoc/Bajlib\\_2/016\\_t017/381.dir/Bajlib\\_2016\\_t017\\_381.pdf](http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/boletinJurisprudencia/index/assoc/Bajlib_2/016_t017/381.dir/Bajlib_2016_t017_381.pdf); última consulta 28/05/2019)

<sup>43</sup> Corcoy Bidasolo, M., y Mir Puig, S., *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, op. cit., p. 881.

en general, en su globalidad, es decir, el patrimonio de toda persona, sea individual o societaria, que se deja en administración de un tercero.

Para su cumplimiento, se deben cumplir los siguientes requisitos:

En primer lugar, que el sujeto activo debe tener facultades para administrar un patrimonio ajeno. Tales facultades pueden venir derivadas de la ley o asumidas mediante un negocio jurídico. En cualquier caso, si no hay un título que otorgue dichas facultades legítimas, será de aplicación el 253 o el 254, dependiendo de si hay o no un título que funde una originaria tenencia lícita de los bienes ajenos<sup>44</sup>.

En segundo lugar, que el administrador infrinja sus facultades excediéndose en su ejercicio. Como se ha mencionado antes, la nueva redacción del delito de administración desleal no se limita al marco societario, sino que se amplía para englobar aquellos supuestos de gestión de patrimonio ajeno. En este sentido, quedan incluidos todos los administradores, curadores, tutores, gestores, representantes, apoderados, albaceas, etc. También es preciso plantear si el administrador de hecho queda incluido en el ámbito típico del delito objeto de estudio. A mi entender, lo relevante de las facultades que ostenta el administrador no es tanto el título del que se deriven, sino el efectivo poder de decisión que tiene. Por tanto, lo más lógico es incluirles, ya que, de lo contrario, se estaría dejando impune la misma conducta realizada por el administrador de hecho que no tiene un título válido, pero que ejerce las facultades como tal. En el caso de un administrador de una sociedad de capital, lo determinante es el modo en que se ejercen tales facultades, más que determinar si realmente tenía o no dichas facultades para realizar la conducta que se enjuicia. Es preciso resaltar que los administradores de sociedades de capital tienen deberes para con la sociedad, por lo que la esencia de la administración desleal será la vulneración de tales deberes, y no tanto de sus facultades de gestión<sup>45</sup>. La Ley de Sociedades de Capital<sup>46</sup> matiza en el Capítulo III del Título VI (la administración de la sociedad) los deberes de los administradores. Se trata de deberes de actuación o

---

<sup>44</sup> Corcoy Bidasolo, M., y Mir Puig, S., *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, op. cit., p. 881.

<sup>45</sup> Corcoy Bidasolo, M., y Mir Puig, S., *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, op. cit., p. 882.

<sup>46</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

de conducta, que se condensan en dos: el deber de diligencia, por un lado, y el deber de lealtad o fidelidad, por otro. El primero se concreta en el estándar del ordenado empresario al que alude el artículo 225.1 de la mencionada ley. Se entiende cumplido cuando el administrador actúa de buena fe, sin interés personal en el asunto y de manera informada (art. 226 LSC), por lo que tales actos no podrán fundamentar responsabilidad para la sociedad, aunque se revelen como erróneos o ruinosos. El deber de lealtad, por otro lado, se refleja en el estándar del fiel representante, que es aquel que antepone los intereses de los socios por encima de los suyos propios, especialmente cuando uno y otro entran en conflicto. Este deber, en consecuencia, incluye una serie de obligaciones entre las que cabe mencionar el deber de secreto, el deber de abstenerse en operaciones que entrañen conflicto de intereses, no realizar transacciones con la sociedad, no aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad y no realizar actividades que entren en competencia con la sociedad<sup>47</sup>.

En tercer y último lugar, que se ocasione un perjuicio al patrimonio administrado. Se trata, por tanto, de un delito de resultado, ya que se exige para su cumplimiento causar un perjuicio económicamente evaluable.<sup>48</sup> La desvaloración que suponen los tipos de resultado recae sobre la producción de un resultado separable espacio-temporalmente de la acción del sujeto y cuya efectiva causación determina la consumación del tipo<sup>49</sup>.

Por otro lado, la apropiación indebida es un delito contra la propiedad (no el patrimonio), motivo por el cual cada delito se encuentra regulado en secciones distintas. Se trata de la apropiación por parte del administrador o de un tercero de un bien que tenía legítimamente en su posesión en virtud de un título (que no comportase traslado de propiedad). Hay, por tanto, un momento inicial perfectamente lícito en el que se produce la entrega de dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble por medio de un negocio jurídico con la obligación de devolverlo, y un segundo momento en el que el sujeto activo

---

<sup>47</sup> Uría, R., Menéndez, A., Iglesias Prada, J., Sánchez Andrés, A., Vérguez, M., Pérez de la Cruz, A., Rojo, A., Alonso Soto, R., Arroyo, I., Cortés, L., Paz-Ares, C., Beltrán, E., García de Enterría, J., Peinado, J., *Lecciones de derecho mercantil, Volumen I*, 13 Edición, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2015, p. 491.

<sup>48</sup> Corcoy Bidasolo, M., y Mir Puig, S., *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, op. cit., p. 882.

<sup>49</sup> Obregón García, A., y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito...*, p. 86.

se apropia indebidamente (o niega la recepción) de tales bienes ocasionando un perjuicio al sujeto pasivo. Por tanto, su posesión pasa a ser ilegítima, que supone no solo la ruptura de los límites contractuales que se impusieron a la posesión, sino también la plena y definitiva incorporación del bien al patrimonio del sujeto activo<sup>50</sup>.

La principal diferencia entre uno y otro, y esta es la novedad de la reforma, más allá de la discrepancia del bien jurídico protegido, es que en la apropiación indebida es necesario que haya una incorporación al patrimonio del administrador de la cosa administrada, mientras que en la administración desleal basta con que se dé al bien administrado un destino distinto del que le correspondería. En este sentido, a la luz de la reforma de 2015 ya no se podría calificar como apropiación indebida la distracción de dinero<sup>51</sup>.

Cabría preguntarse si la ubicación del nuevo delito de administración desleal en el capítulo de las estafas ha sido acertada. Para Castelló Nicas tal ubicación ha sido un error, pues considera que:

La integración del administrador desleal en el campo de las defraudaciones implica un trascendente cambio en su valoración, ya que su comprensión como una gestión abusiva de la que resulta un perjuicio para el administrado ya no podrá tener cabida en él, y su interpretación, atendiendo a su nueva consideración como “defraudación”, tendrá que orientarse en ese sentido, esto es, como un fraude, por lo que, de ser así, habría que dejar, en consecuencia, las administraciones fraudulentas como objeto único de este delito, castigando, por consiguiente, como administración desleal del 252 las actuaciones falaces (excesos extensivos) que supongan un enriquecimiento propio o de terceros, esto es, en similares términos al resto de las defraudaciones del Capítulo VI (estafa, apropiación indebida y defraudación de fluido eléctrico y análogas), quedando, pues, descartado el genuino sentido del delito de administración desleal, que se vería desposeído de su esencia y origen, que no era constituir una defraudación engañosa –ni así se ha interpretado a lo largo del tiempo-, sino una gestión desleal, tal y como reza su propia rúbrica, pues “desleal”, strictu sensu, no significa “fraudulento” (aun cuando también es desleal quien ejecuta un fraude en perjuicio de otro que confiadamente le ha encomendado la administración de sus bienes).<sup>52</sup>

Parecería más lógico, por tanto, que se hubiera ubicado en un capítulo aparte, puesto que, aunque se trate de un delito con perspectiva patrimonial, no debemos olvidar que también

---

<sup>50</sup> Corcoy Bidasolo, M., y Mir Puig, S., *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, op. cit., p. 886.

<sup>51</sup> Corcoy Bidasolo, M., y Mir Puig, S., *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, op. cit., p. 885.

<sup>52</sup> Castelló Nicas, N., *Administración desleal y apropiación indebida tras la reforma de 2015 ¿Compartimentos estancos?*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica, ISSN 1695-0194, 2016, p. 17.

pretende proteger el interés económico derivado de la explotación de los recursos de los que la sociedad es titular<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 206/2014, de 3 de marzo (RJ 2014\2104), fundamento de derecho QUINTO.

## **4. CALIFICACIÓN JURÍDICO PENAL DE LOS HECHOS CON RESPECTO AL CÓDIGO PENAL RESULTANTE DE LA REFORMA DE 2015**

### **4.1 La antijuricidad penal.**

La antijuricidad es el primer gran elemento del concepto material del delito, que engloba la tipicidad, la acción y la falta de justificación.

Por tanto, es antijurídico aquel comportamiento contrario a derecho, que, sin tener ninguna causa de justificación sea susceptible de ser típico. Si se dan estas circunstancias, nos encontraremos ante una infracción penal.

#### **4.1.1 La acción.**

En virtud del principio de responsabilidad por el hecho del artículo 10 del Código Penal, ninguna persona puede ser castigada por su carácter, ideas o personalidad, sino solo por sus actos. Por tanto, la acción es el primer elemento del delito en el sentido en que la tipicidad y la falta de justificación se desprenden del mismo. En otras palabras, si no hay acción, no hay tipicidad ni falta de justificación, ya que ambos se predicán de la acción.

La acción puede implicar tanto movimientos corporales (actividad positiva) como la falta de movimiento (actividad negativa o pasividad). Además, no solo abarca el movimiento o pasividad del sujeto activo, lo que se conoce como acción en sentido propio, sino también la acción en sentido impropio, que es el resultado causado por este y la relación causal que exista entre ambos elementos<sup>54</sup>.

Por otro lado, para que la acción sea típica, los hechos han de ser externos y voluntarios, es decir, que sean susceptibles de ser percibidos por los sentidos y que dependan de la propia voluntad del sujeto activo.

En el caso “Argentia Trust”, Mario Conde, aprovechando su cargo de presidente de Banesto, realizó diversas llamadas telefónicas a su subordinado, el entonces director general Javier A., para que realizase un pago fraudulento a cargo de la sociedad Argentia

---

<sup>54</sup> Obregón García, A., y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito...*, p. 52.

Trust, sin autorización alguna por parte de los administradores. Igualmente, en el caso “Banesto”, Mario Conde dio instrucciones precisas a sus empleados para que destinaran fondos de la entidad al pago de un tercero por valor de 300.000.000 de pesetas. Tales instrucciones, al igual que ocurre en el caso Cementeras, Carburos metálicos y Locales comerciales, fueron ordenados de forma libre y consciente por parte de Mario Conde, Arturo Romaní y Fernando G., por lo que quedan descartados todos aquellos supuestos en los que falta la voluntariedad y la exterioridad.

#### **4.1.2 Tipicidad.**

La tipicidad implica la subsunción de un hecho o acción en un tipo penal. Por tanto, el tipo está formado por el conjunto de elementos que describen en la ley penal la conducta que se pretende asociar a una pena<sup>55</sup>. Tal subsunción determina, siempre y cuando no haya ninguna causa de justificación, una infracción penal. Cabe aclarar, que la tipicidad de un hecho se predica de la puesta en peligro o de la lesión de un bien jurídico que el Derecho pretende proteger, siendo el bien jurídico del artículo 252 del Código Penal el patrimonio en sentido genérico, como se expuso anteriormente, y el del artículo 253 del Código Penal la propiedad.

Adoptando una perspectiva material del contenido y estructura del tipo, pasaré a analizar los tres elementos que lo componen: los sujetos de la conducta típica, el objeto de la misma y la propia conducta típica.

El sujeto pasivo en ambos casos resulta claro: Banesto, pues es el titular del patrimonio administrado y por ende del bien jurídico protegido, tanto en el delito de administración desleal como en el de apropiación indebida. El sujeto activo, que es aquel que realiza la acción lesiva del bien jurídico protegido, varía en los distintos casos: en “Argentia Trust” y en la retirada de caja del caso “Banesto”, es Mario Conde. En el supuesto de Carburos metálicos, son sujetos activos los administradores que se beneficiaron de los fondos obtenidos por Banesto de la venta de la Sociedad Española de Carburos Metálicos, SA.

La conducta típica realizada por Mario Conde tanto en “Argentia Trust” como en “Banesto” no es otra que la de emplear fondos del banco para el pago de supuestas

---

<sup>55</sup> Obregón García, A., y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito...*, p. 62.

facturas de terceros, abusando de su condición de administrador de Banesto, y causando un grave perjuicio patrimonial al banco administrado. En este sentido, los hechos descritos serían constitutivos de un delito de administración desleal del artículo 252 en concurso con un delito de apropiación indebida del artículo 253 del Código Penal.

Tal y como señala el Código Penal, la conducta típica del administrador desleal implica “infringir las facultades de administración excediéndose en el ejercicio de las mismas, causando un perjuicio en el patrimonio del administrado”<sup>56</sup>. Por otro lado, la conducta típica de la apropiación indebida consiste en “apropiarse, para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble que hubiera recibido en depósito, comisión o custodia, o que le hubiera sido confiado en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negare haberlos recibido”<sup>57</sup>. Puesto que el Legislador no deja claro qué se entiende por “el exceso de las facultades de administración” del artículo 252, dependiendo de cómo se interprete habrá o no un solapamiento con el delito de apropiación indebida. A mi modo de ver, hay un solapamiento entre los artículos 252 y 253 del Código Penal, ya que una forma de infringir las facultades que tiene un administrador (sin duda la forma más grave de hacerlo) y excederse en el ejercicio de estas, es la apropiación de la cosa administrada.

A la misma conclusión llega Castelló Nicás<sup>58</sup>, que entiende que el nuevo precepto del artículo 252 ha ensanchado su ámbito típico, al incluir el del derogado artículo 295 relativo a la administración societaria (que jurisprudencialmente<sup>59</sup> se venía aplicando en casos de exceso intensivo en las facultades del administrador, tal y como se expuso en el apartado “Binomio exceso-intensivo y exceso-extensivo”) extendido a supuestos de administración de personas físicas, junto con los casos de administración extensiva en los que el gestor actúa fuera del ámbito competencial que se le había asignado en un principio (que jurisprudencialmente se venían tipificando en el delito de apropiación indebida). En otras palabras, si el delito de administración desleal penaba los supuestos de exceso

---

<sup>56</sup> Artículo 252 del Código Penal.

<sup>57</sup> Artículo 253 del Código Penal.

<sup>58</sup> Castelló Nicás, N., *Administración desleal y apropiación indebida tras la reforma de 2015 ¿Compartimentos estancos?*, op. cit., p. 23.

<sup>59</sup> En este sentido, véase la Sentencia del Tribunal Supremo 627/2016, de 13 de julio (RJ 2016\5294), la Sentencia del Tribunal Supremo 841/2006 de 17 de julio (RJ 2006\7697) y la Sentencia del Tribunal Supremo 565/2007, de 21 de junio (RJ 2007\3329).

intensivo antes de la reforma, a día de hoy penaría también los de exceso extensivo, solapando en este aspecto al delito de apropiación indebida.

Por otra parte, la mención literal al *dinero* como objeto susceptible de ser apropiado en el artículo 253 del Código Penal zanja la discusión por la cual cierto sector de la doctrina defendía que la apropiación de dinero nunca podía ser constitutiva del delito de apropiación indebida por su propia naturaleza fungible, al entender que su propiedad se transmitiría con la simple *traditio*, y por considerar que tal supuesto sería una simple gestión contraria al deber de fidelidad que debía calificarse, por tanto, conforme al delito de administración desleal<sup>60</sup>. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo afianzó la posición de que el dinero podía ser constitutivo de apropiación indebida tras la reforma del 2015 siempre y cuando se constate que no hay posibilidad ni voluntad de devolverlo<sup>61</sup>. Este último criterio se conoce como “punto de no retorno”<sup>62</sup>, que describe la apropiación en sentido estricto del dinero u otro bien y lo diferencia del supuesto de uso ilícito temporal, que caería bajo la esfera del artículo 252 del Código Penal.

En base a todo lo anterior, Mario Conde sería autor tanto de un delito agravado de administración desleal como de apropiación indebida. Respecto al primero de ellos, queda acreditado que se excedió en el ejercicio de sus facultades de administración en el momento en que, abusando de su condición de presidente de Banesto, y sin contar con el respaldo de la Comisión Ejecutiva de Banesto, dio las instrucciones necesarias a sus subordinados para que destinaran parte de los fondos que la sociedad instrumental Banesto Industrial Investment Ltda había obtenido en el mercado de divisas al pago de una factura de 600.000.000 de pesetas en favor de Argentia Trust. Tal pago se hizo de una forma absolutamente fraudulenta, puesto que en la contabilidad de Banesto no se realizó apunte alguno sobre el pago mencionado, ni tampoco se hizo constar la existencia de algún contrato con Argentia Trust que justificara los trabajos supuestamente realizados de carácter jurídico, financiero y de marketing. En este sentido, Mario Conde dispuso del

---

<sup>60</sup> Bajo Fernández, M., *Administración desleal y apropiación indebida*, Universidad Autónoma de Madrid, p. 135. (Disponible en [https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/2997/14214\\_4RJ122.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/2997/14214_4RJ122.pdf?sequence=1&isAllowed=y); última visita 05/05/2019).

<sup>61</sup> En este sentido, véase la Sentencia del Tribunal Supremo 433/2015, de 2 de julio (RJ 2015\3901), en el fundamento de derecho OCTAVO.

<sup>62</sup> Igualmente, véase la Sentencia del Tribunal Supremo 244/2016, de 30 de marzo (RJ 2016\1142), en el fundamento de derecho TERCERO.

patrimonio del banco como si fuera propio, causando un grave perjuicio en el patrimonio del administrado, perjuicio que es susceptible de ser valorado económicamente, ya que hay una relación de causalidad entre la acción típica y la disminución económica del valor del patrimonio del sujeto pasivo. Además, como dicha conducta supuso apropiación definitiva de los 600.000.000 de pesetas, ya que no hubo posibilidad ni voluntad por parte del presidente de devolverlo, sus actos serían subsumibles, igualmente, en el artículo 253 del Código Penal, relativo a la apropiación indebida. Dicho artículo exige para su cumplimiento que el administrador que ha recibido la cosa en virtud de un título traslativo de la posesión<sup>63</sup> vulnere la confianza que ha sido depositada en él al infringir el deber de custodia derivado del mencionado título traslativo de dominio. En este sentido, Mario Conde se apropió para un tercero de 600.000.000 de pesetas que eran propiedad del sujeto pasivo, con incumplimiento definitivo de la obligación de devolverlo, provocando un enriquecimiento injusto en la sociedad receptora del dinero y al mismo tiempo, causando una pérdida en el valor económico del patrimonio del administrado. La calificación del delito como agravado tiene su justificación en el apartado 2º del artículo 250 del código penal, al que remiten tanto el artículo 252 como el 253, que establece que si el valor defraudado (en este caso apropiado) supera los 250.000 euros, se impondrán las penas de prisión de cuatro a ocho años, y multa de doce a veinticuatro meses. La equivalencia en euros de 600.000.000 de pesetas supera con creces los 250.000 euros que menciona el artículo.

En el supuesto de “retirada de caja de 300.000.000 de pesetas” del caso “Banesto”, la acción típica es prácticamente igual, salvo que la disposición de los fondos, que se hizo en efectivo, tuvo lugar en dos salidas de 150.000.000 cada una (esto supone calificar la apropiación indebida como un hecho continuado, como se expondrá más adelante). A diferencia de los anteriores, en el supuesto de “locales comerciales”, donde el director general de Banesto, Fernando G., se aprovechó de su condición de administrador para lucrarse fraudulentamente a través de adquisiciones de carácter inmobiliario (compraba

---

<sup>63</sup> Cabría preguntarse cuáles son los títulos traslativos de la posesión a los que el artículo 253 del Código Penal hace referencia. El propio artículo enumera algunos de ellos, como el contrato de depósito, de comisión y de custodia. Sin embargo, Mario Conde no recibió la cosa en virtud de ninguno de ellos, sino por un contrato de administración. Este último supuesto, aunque no es mencionado literalmente, es subsumible en la cláusula final del artículo que menciona “cualquier título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos”. La administración como título idóneo para aplicar la figura de apropiación indebida es jurisprudencialmente admitido en el fundamento de derecho SEGUNDO de la Sentencia del Tribunal Supremo 776/2002, de 30 de abril (RJ 2002\4799)(Aranzadi).

inmuebles a un precio inferior del que contabilizaba, para posteriormente incorporar en su patrimonio la diferencia), la acción típica sí que implica una incorporación del dinero en el patrimonio del sujeto activo (no se beneficia para un tercero, sino para sí mismo). Igualmente, tales hechos también serían constitutivos de un delito de administración desleal, por los motivos expuestos anteriormente.

El desvalor de la conducta del administrador desleal radica en el abuso de las facultades que le son propias, mientras que el desvalor del comportamiento de quien se apropia indebidamente de algo se encuentra en el quebrantamiento de la relación de confianza que el sujeto pasivo había depositado en él.

El objeto de la conducta típica, que es el tercer elemento de la tipicidad, es la persona o cosa sobre la que recae la acción<sup>64</sup>. El objeto material del delito de administración desleal es el patrimonio ajeno administrado, mientras que el de apropiación indebida implica todos aquellos bienes (dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble) que tengan valor económico y que pertenezcan al patrimonio de un tercero. Tanto en el caso “Argentia Trust” como “Banesto”, el objeto material es el mismo: el dinero del banco.

#### **4.1.3 Falta de justificación.**

Para que se complete la antijuricidad penal de los hechos acaecidos, es preciso comprobar la concurrencia de un requisito negativo, esto es, la ausencia de causas de justificación. No obstante, la falta de justificación no contribuye en sentido estricto a fundamentar la antijuricidad penal, ya que la contrariedad con el Derecho Penal se manifiesta de forma completa en la tipicidad, como se ha demostrado en el apartado anterior. Sin embargo, la tipicidad es un juicio provisional de antijuricidad que tornará definitivo si finalmente se confirma la falta de justificación<sup>65</sup>.

En este sentido, la justificación de unos hechos que eran, en principio, típicos supone la autorización de los mismos por parte de la ley penal, a causa de la concurrencia de unas determinadas circunstancias (el conflicto que surge entre un interés que la ley considera

---

<sup>64</sup> Obregón García, A., y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito...*, op. cit., p. 75.

<sup>65</sup> Obregón García, A., y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito...*, op. cit., p. 108.

prevalente y que se predica del hecho típico y el bien jurídico protegido). La acción típica quedaría compensada, por tanto, por la preservación de un interés superior.

En el caso que nos compete, no hay causa de justificación alguna, ya que no concurren ni los requisitos de la legítima defensa<sup>66</sup> ni los del estado de necesidad<sup>67</sup>. Verificada la ausencia de justificación podemos afirmar que la acción típica antes analizada constituye un injusto penal.

#### **4.2 Culpabilidad.**

La culpabilidad es el segundo elemento de la infracción penal, después de la antijuricidad. Se trata del reproche personal que se dirige al autor por la realización de un hecho típicamente antijurídico<sup>68</sup>. A diferencia de la valoración negativa del injusto penal, que recae de forma objetiva sobre una conducta que ataca un bien jurídico, la valoración negativa del injusto penal culpable se asocia con el reproche que se formula al autor de esa conducta previamente desvalorada por haber querido realizarla<sup>69</sup>. Por tanto, la imposición de una pena requiere la comisión de un injusto penal y la concurrencia de los elementos subjetivos de imputabilidad y dolo, que permiten, en definitiva, afirmar la culpabilidad del responsable del hecho.

El principio de culpabilidad se predica de la evolución que ha sufrido el Derecho Penal, que ha pasado de la mera responsabilidad objetiva en la realización de un injusto penal a la responsabilidad subjetiva, abandonando la simple producción de un resultado lesivo para dirigirse a la concurrencia de unos requisitos subjetivos de carácter psicológico que fundamenten la imposición de una pena. De esta forma, el principio de culpabilidad, que es un principio informador del Derecho Penal contemporáneo, conjuga la responsabilidad

---

<sup>66</sup> La legítima defensa viene regulada en el artículo 20.4 del Código Penal, que establece que quedarán exentos de responsabilidad criminal quienes obren en defensa de la persona o derechos propios o ajenos siempre que la agresión se repunte como ilegítima, la respuesta a tal agresión sea racional y proporcionada y se acredite falta de provocación por parte del defensor.

<sup>67</sup> El estado de necesidad viene regulado en el artículo 20.5 del Código Penal, que, al igual que la legítima defensa, señala que quedarán exentos de responsabilidad criminal el que, evitando un mal propio o ajeno, lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar, que la situación de necesidad no haya sido provocada por el sujeto de forma intencionada y que el necesitado no tenga obligación de sacrificarse por motivos de oficio o cargo.

<sup>68</sup> Cuesta Pastor, P., *La imputabilidad como capacidad de culpabilidad*, Universidad de Murcia, p. 48 (disponible en [http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver\\_articulo.php?articulo=176](http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=176); última visita 06/05/2019).

<sup>69</sup> Obregón García, A., y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito...*, op. cit., p. 125.

subjetiva y el principio de personalidad de las penas con el de responsabilidad por el hecho y culpabilidad en sentido estricto<sup>70</sup>, que nos permite, por tanto, hablar de un Derecho Penal de acto que responsabiliza a un sujeto no por la personalidad del autor, sino por las acciones que se le imputan de forma subjetiva.

#### **4.2.1 Imputabilidad.**

Tal y como señala el artículo 20 del Código Penal, la imputabilidad implica la capacidad del agente para comprender y dirigir la ilicitud del hecho. En este sentido, se podría definir la imputabilidad como la “capacidad de culpabilidad”<sup>71</sup> que permite atribuir la conducta penalmente reprochable al sujeto que la realiza.

De acuerdo con el artículo 7 del Código Penal, los delitos se consideran cometidos en el momento en el que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que estaba obligado a realizar. Por tanto, la imputabilidad debe analizarse en el momento que se realiza la acción típica. Queda acreditado que Mario Conde, al igual que Arturo Romanía y Fernando G., tenían capacidad suficiente para ser imputados, ya que eran mayores de edad<sup>72</sup> y no les era aplicable ninguno de los supuestos de inimputabilidad<sup>73</sup> del mencionado artículo 20 del Código Penal.

#### **4.2.2 Dolo.**

Si la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, el dolo es el auténtico objeto y fundamento de la culpabilidad, sobre el que recae el juicio de reproche en el que ésta consiste. Supone conocer que se está realizando el tipo del injusto y querer realizarlo. Por tanto, consta de un elemento intelectual, es decir, el pleno conocimiento de los elementos

---

<sup>70</sup> Obregón García, A., y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito...*, op. cit., p. 127.

<sup>71</sup> Cuesta Pastor, P., *La imputabilidad como capacidad de culpabilidad*, Universidad de Murcia, p. 50 (disponible en [http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver\\_articulo.php?articulo=176](http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=176); última visita 06/05/2019).

<sup>72</sup> Según el artículo 19 del Código Penal, los menores no son responsables criminalmente con arreglo a dicho código, sino a la ley que regule la responsabilidad del menor, que es la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero.

<sup>73</sup> Estos supuestos determinan la apreciación de causas de inimputabilidad que se desprenden de la falta de comprensión por parte del agente del ilícito cometido, a causa de circunstancias personales tales como anomalías o alteraciones psíquicas, oligofrenias, estado de intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, síndrome de abstinencia y alteraciones en la percepción, de acuerdo con lo señalado en el artículo 20 del Código Penal.

de la acción típica y la consiguiente significación antijurídica, y otro elemento volitivo, que implica tener la voluntad de realizar el tipo de injusto<sup>74</sup>.

Tanto el delito de administración desleal como el de apropiación indebida son delitos dolosos, es decir, queda excluida la posibilidad de comisión imprudente.

En el caso de la administración desleal, se exige un dolo genérico que equivale al conocimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona al principal<sup>75</sup>.

En la apropiación indebida, por otro lado, se exige, además del dolo, el ánimo que acompaña a la conducta de quien actúa como dueño absoluto sobre un determinado bien, aunque no tenga derecho a serlo en esa medida, y aunque su finalidad sea beneficiar a un tercero (*animus rem sibi habendi*)<sup>76</sup>. A diferencia de la estafa, el dolo debe ser siempre posterior al título que faculta la posesión legítima del bien administrado. Además, se exige ánimo de lucro, esto es, la finalidad de enriquecerse, que es compatible con el enriquecimiento de un tercero, tal y como ocurre en el caso “Argentia Trust” y “Banesto” (supuesto de “retirada de caja”), no siendo así en “locales comerciales”, “carburos metálicos” ni “cementeras”, donde el beneficio es propio.

Cabe preguntarse si en el delito de administración desleal se requiere ánimo de lucro. El derogado artículo 295 relativo al delito societario de administración desleal sí requería ánimo de lucro. Sin embargo, quedó excluido en la nueva redacción del artículo 252. Por tanto, si atendemos a una interpretación literal de dicho artículo, no se exigirá ánimo de lucro, sino que bastará causar un perjuicio económicamente evaluable para que los hechos sean constitutivos de administración desleal. No obstante, en opinión de Núñez Castaño<sup>77</sup>, sería más apropiado hacer una interpretación sistemática del precepto, que nos obliga a entender que su inclusión entre los delitos patrimoniales de enriquecimiento determina la necesidad de su concurrencia. A mi juicio, creo que exigir ánimo de lucro como

---

<sup>74</sup> Obregón García, A., y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito...*, op. cit., p. 161.

<sup>75</sup> Así lo señala la Sentencia del Tribunal Supremo 655/2010, de 13 julio (RJ 2010\7340), en el fundamento de derecho QUINTO (Aranzadi).

<sup>76</sup> Tal y como se desprende de la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo 537/2014, de 24 de julio (2014\3492).

<sup>77</sup> Galán Muñoz, A. y Núñez Castaño, E., *Manual de derecho penal económico y de la empresa...*, op. cit., p. 81.

complemento al dolo en el delito de administración desleal resultaría más lógico, ya que, de lo contrario, se ensancharía su ámbito típico de forma dudosamente compatible con el principio de intervención mínima del derecho penal, ya que pasaría a englobar supuestos de poca trascendencia, como casos de negligencia.

En el caso “Banesto”, queda acreditado cómo los acusados impidieron y obstaculizaron las inspecciones del Banco de España y otros servicios de auditoría externa, con el claro motivo de ocultar las irregularidades financieras de Banesto. En “Argentia Trust”, Mario Conde procedió dolosamente en el momento en que deriva los fondos de Banesto Industrial Investment Ltda sin consultarlo con la Comisión Ejecutiva de Banesto ni plantearlo en las reuniones del Consejo de Administración, dando instrucciones para que no quedara constancia de los movimientos en la contabilidad del banco.

#### **4.3 Concurso de delitos y concurso de normas.**

Como he expuesto anteriormente, los hechos acaecidos en el caso “Argentia Trust” son constitutivos de un delito de administración desleal agravado del artículo 252 en concurso con un delito de apropiación indebida agravado del artículo 253 del Código Penal. En el caso “Banesto”, resulta la misma calificación jurídico-penal, salvo que procedería calificar tanto la administración desleal como la apropiación indebida como delitos continuados en el supuesto de “retirada de caja de 300.000.000 de pesetas”. Efectivamente, tal y como expuse en el apartado “La teoría de los círculos tangentes”, aunque los 300.000.000 de pesetas fueron retirados a lo largo de dos momentos distintos que permitirían la calificación de los hechos como dos delitos de apropiación indebida, la realidad es que Mario Conde procedió desde un inicio con un plan preconcebido. Dicho plan, además del dominio total y pleno del acto de disposición del dinero, la homogeneidad en la lesión del bien jurídico protegido, la igualdad del precepto penal violado y la conexión espaciotemporal de las acciones anteriormente mencionadas, fundamentan el dolo unitario inicial que se requiere para la aplicación del artículo 74 del Código Penal y que justificaría la imposición de la pena del delito más grave en su mitad superior.

Por otra parte, el concurso de normas de los artículos 252 y 253 del Código Penal se debe resolver, a mi juicio, en base al principio de alternatividad del artículo 8.4 del mencionado

código. En este sentido, se deberá imponer el precepto más grave, pero como ambos delitos presentan las mismas penas, sería indiferente cuál de los dos se aplique.

#### **4.4 ¿Responsabilidad de la persona jurídica?**

En último lugar, cabe preguntarse si hay o no responsabilidad penal de la persona jurídica, ya que no fue hasta la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio que se abordó por primera vez la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y las posteriores modificaciones realizadas por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

La responsabilidad penal de la persona jurídica es compatible con la de las personas físicas, por lo que es posible que se acumulen dando lugar a un modelo de doble incriminación<sup>78</sup>.

De acuerdo con el Código Penal, hay dos situaciones que permiten a una persona jurídica incurrir en responsabilidad penal:

- a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.
- b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.<sup>79</sup>

Por tanto, se cumple el artículo cuando alguno de sus representantes legales o administradores de hecho o de derecho, haya cometido un delito por cuenta y en provecho de la persona jurídica. Además, se comete también el delito cuando, en el ejercicio de las actividades societarias y por cuenta y en provecho de la persona jurídica, se haya cometido el delito por uno o varios de sus empleados, siempre y cuando el hecho punible haya sido posible por no haberse ejercido el debido control

---

<sup>78</sup> Obregón García, A., y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito...*, op. cit., p. 289.

<sup>79</sup> Artículo 31 *bis* del Código Penal.

sobre su persona y actividad<sup>80</sup>. En este sentido, la persona jurídica podrá evitar ser sometida a un procedimiento penal en el que se persiga su responsabilidad siempre y cuando adopte programas de “*corporate compliance*”. Estos programas están formados por un conjunto de normas internas que tienen como objetivo identificar riesgos<sup>81</sup> que impidan a la persona jurídica incurrir en responsabilidad. En este sentido, es un cortafuegos<sup>82</sup> que impide la derivación de responsabilidad de los delitos cometidos por directivos y empleados.

En base a todo lo anterior, ¿es Banesto responsable por los delitos cometidos por sus administradores? Tal y como señala el artículo 31 *bis*, es requisito indispensable que los delitos se hagan por cuenta ay en beneficio de la persona jurídica. Por tanto, Banesto no podrá ostentar ningún tipo de responsabilidad penal ya que ha sido la víctima y el perjudicado de los hechos acaecidos. Además, aunque no queda ninguna duda de que no es responsable en modo alguno, es preciso resaltar que para que una persona jurídica sea penalmente responsable se han de cometer los delitos que específicamente señale el Código Penal. Es decir, la redacción del artículo 31 *bis* de nuestro código mantiene un *numerus clausus* de delitos por los que se deriva la responsabilidad penal a una persona jurídica al establecer “*en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables [...]*”, en los que quedan excluidos tanto la apropiación indebida como la administración desleal.

---

<sup>80</sup> Pardo Lozano, J., *Revista internacional de doctrina y jurisprudencia. Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, ISSN 2255-1824, 2016, p. 1.

<sup>81</sup> Además de identificar riesgos, el artículo 31 bis del Código Penal señala que entre sus cometidos debe realizar controles y protocolos de seguridad, contar con un presupuesto, establecer un canal de denuncias, afianzar un sistema disciplinario y llevar a cabo verificaciones del modelo de *compliance*.

<sup>82</sup> Moya Jover & Asociados, *¿Qué es un Compliance Program?* (Disponible en <https://www.bufetemoyajover.com/compliance-officer/que-es-compliance-penal/>; última visita 10/06/2019).

## 5. REFLEXIONES FINALES

Como se ha podido ver a lo largo del presente estudio, la regulación de los tipos penales de administración desleal y apropiación indebida no ha estado exenta de dificultades, sino que ha sido objeto de abundante polémica y debate doctrinal, además de notables cambios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

A mi juicio, la reforma del Código Penal del 2015 no abordó la delimitación de la administración desleal y la apropiación indebida con la profundidad y la prudencia que se merece. Pudiendo haber solucionado definitivamente la problemática que ha pivotado en torno a los mencionados delitos, se desaprovechó la oportunidad para ahondar aún más en el conflicto. Si bien es cierto que se aclararon algunas cuestiones, como la definitiva calificación de administración desleal en los supuestos de distracción de dinero o el abandono de la consideración de dicho delito como delito societario para pasar a ser una administración desleal genérica, no se solucionó el principal problema de delimitación entre uno y otro tipo penal.

A mi modo de ver, creo que fue un error equiparar ambos delitos con la misma pena cuando el desvalor de uno y otro es distinto: no es lo mismo desde un punto de vista jurídico-criminal incurrir en deslealtad al administrar un patrimonio ajeno causando un perjuicio al administrado que apropiarse definitivamente de un bien de su patrimonio, quebrantando la confianza que se ha depositado en él. En este sentido, me adscribo a la tesis de Castelló Nicás<sup>83</sup>, que entiende que la redacción del artículo 252 ha sido tan genérica que ha desvirtuado su contenido, al equiparar al “administrador desleal” (del mal administrador) con el “administrador fraudulento” (que se apropia de un bien).

Ello podría incurrir, como se ha señalado antes, en una sobredimensión de la administración desleal que pasaría a englobar tanto supuestos de escasa relevancia penal, como una mera negligencia, ya que la redacción del tipo no exige en su literalidad el ánimo de lucro, como otros supuestos que deberían escapar de su ámbito típico, como es el exceso extensivo del administrador que se apropia de la cosa. En este sentido, considero que el Legislador ha sobrepasado los límites marcados por el carácter fragmentario del

---

<sup>83</sup> Castelló Nicás, N., *Administración desleal y apropiación indebida tras la reforma de 2015 ¿Compartimentos estancos?*, op. cit., p. 17.

Derecho Penal, así como los principios de intervención mínima y proporcionalidad entre el fin perseguido y la pena impuesta.

Por tanto, tal y como he señalado en la calificación jurídico-penal de los hechos con respecto al Código Penal resultante de la reforma de 2015, considero que hay nuevamente un solapamiento entre ambos tipos penales. Bien es cierto que, con la redacción actual del Código Penal, se podría intentar deslindar el artículo 252 del 253 defendiendo que la apropiación del bien administrado se podría realizar al margen de las facultades de administración que ostenta el sujeto activo. No obstante, considero que esta postura es muy difícil de sostener y aún más difícil de demostrar.

Desde mi punto de vista, considero que la próxima reforma del Código Penal podría solucionar el problema planteado de dos formas diferentes: o bien se establecen dos tipos penales perfectamente diferenciados, limitándose el 252 a supuestos de mera deslealtad y manteniendo el 253 para supuestos de apropiación indebida, con una pena mayor en el segundo caso, o bien establecer un tipo básico de administración desleal que incluya todos los supuestos de exceso intensivo en el que incurre el administrador que actúa dentro de las facultades que le son dadas y uno cualificado que englobe al administrador desleal que infrinja sus facultades con exceso extensivo, es decir, el que se apropia definitivamente de la cosa administrada.

## **6. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN CONSULTADA**

### a) Legislación

Ley Orgánica 10/1995 de 23, de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

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

### b) Jurisprudencia

#### **Tribunal Supremo**

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1998 (RJ 1998\1196) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2002 (RJ 2002\6357) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 537/2014, de 24 de julio (RJ 2014\3492) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 537/1994 de 14 de marzo (RJ 1994\2150) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 867/2002, de 29 de julio (RJ 2002\6357) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 18/2016 de 26 de enero (RJ 2016\1629) (Aranzadi).

La Sentencia del Tribunal Supremo 316/2018 de 28 de junio, (RJ 2018\3693) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 91/2013, de 1 de febrero (RJ 2013\1847) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 462/2009, de 12 de mayo (RJ 2009\4863) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 905/2014, de 29 de diciembre (RJ 2014\6716) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 206/2014, de 3 de marzo (RJ 2014\2104) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 700/2016 de 9 de septiembre (RJ 2016\4411) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 627/2016, de 13 de julio (RJ 2016\5294) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 841/2006 de 17 de julio (RJ 2006\7697) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 565/2007, de 21 de junio (RJ 2007\3329) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 433/2015, de 2 de julio (RJ 2015\3901) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 244/2016, de 30 de marzo (RJ 2016\1142) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 655/2010, de 13 julio (RJ 2010\7340) (Aranzadi).

Sentencia del Tribunal Supremo 776/2002, de 30 de abril (RJ 2002\4799) (Aranzadi).

### **Audiencia Nacional**

Sentencia de la Audiencia Nacional 16/2000, de 31 de marzo (ARP 2000/107) (Aranzadi).

#### c) Obras doctrinales

Castelló Nicas, N., *Administración desleal y apropiación indebida tras la reforma de 2015 ¿Compartimentos estancos?*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica, ISSN 1695-0194, 2016, pp. 1-29.

Corcoy Bidasolo, M., y Mir Puig, S., *Comentarios al Código Penal, Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 880.

Galán Muñoz, A. y Núñez Castaño, E., *Manual de derecho penal económico y de la empresa*, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 51.

Gálvez Jiménez, A., *Reflexiones sobre el delito de administración fraudulenta, concepto y bien jurídico protegido*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, 2015, pp. 1-32.

Luzón Peña, D., y Roso Cañadillas, R., *la administración desleal societaria en el Derecho español*, Revista de Derecho, ISSN 1993-4505, Nº 16, 2013, p. 199-237.

Martínez-Buján Pérez, C., *El delito societario de administración desleal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 99.

Obregón García, A., y Gómez Lanz, J., *Derecho Penal. Parte General: Elementos Básicos de la Teoría del Delito*. 2ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2015.

Pardo Lozano, J., *Revista internacional de doctrina y jurisprudencia. Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, ISSN 2255-1824, 2016, pp. 1-3.

Rodríguez Montañés, T., *Administración societaria fraudulenta y derecho penal*, Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª Época, núm 9, 2002, pp. 255-295.

Rodríguez Montañés, T., *La responsabilidad penal del administrador desleal y los nuevos delitos societarios*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, pp. 126 y 127.

Uría, R., Menéndez, A., Iglesias Prada, J., Sánchez Andrés, A., Vérguez, M., Pérez de la Cruz, A., Rojo, A., Alonso Soto, R., Arroyo, I., Cortés, L., Paz-Ares, C., Beltrán, E., García de Enterría, J., Peinado, J., *Lecciones de derecho mercantil, Volumen I*, 13 Edición, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2015, pp. 491.

Martínez Gómez, D., *Distracción de dinero y apropiación indebida*, Penal y compliance, Departamento de Derecho Penal y Compliance, Chávarri Abogados, (disponible en <http://chabogados.es/wp-content/uploads/2017/04/PENAL-CHAVARRI-02.pdf>; última consulta 20/05/2019).

De la Cuesta Arzamendi, J., *Código Penal, con el concurso del Prof. Dr. José Luis de la Cuesta Arzamendi, Catedrático de la Universidad de San Sebastián*, (disponible <https://www.legifrance.gouv.fr/content/1752>; última consulta 22/05/2019).

Terrasa García, A., *De la apropiación indebida a la administración desleal*, p. 401 (disponible en [http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/boletinJurisprudencia/index/assoc/Bajlib\\_2/016\\_t017/\\_381.dir/Bajlib\\_2016\\_t017\\_381.pdf](http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/boletinJurisprudencia/index/assoc/Bajlib_2/016_t017/_381.dir/Bajlib_2016_t017_381.pdf); última consulta 28/05/2019).

Bajo Fernández, M., *Administración desleal y apropiación indebida*, Universidad Autónoma de Madrid, p. 135. (Disponible en [https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/2997/14214\\_4RJ122.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/2997/14214_4RJ122.pdf?sequence=1&isAllowed=y); última visita 05/05/2019).