

04 MAY 2021

# Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal

2017

Núm. 47 (Julio-Septiembre)

Editorial

1. La administración desleal: incertidumbre en torno a los límites de incriminación (FERMÍN MORALES PRATS)

## Editorial

### 1 La administración desleal: incertidumbre en torno a los límites de incriminación

---

FERMÍN MORALES PRATS

*Catedrático de Derecho Penal. Abogado. Universidad Autónoma de Barcelona*

ISSN 1575-4022

Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal 47  
Julio - Septiembre 2017

El [Código Penal de 1995](#), en su redacción originaria, abordó la incriminación de la administración desleal de sociedades, insertando la figura delictiva en el capítulo relativo a los delitos societarios. Se trataba por parte del legislador de descargar al secular delito de apropiación indebida de funciones que no le eran propias; en efecto la jurisprudencia de los decenios anteriores había hipertrofiado la interpretación del delito de apropiación indebida al punto de tensionar el principio de legalidad penal.

En este contexto, el delito societario tipificado en el [art. 295](#) del CP contemplaba conductas de abuso societario cifradas en la administración desleal de sociedades; en el planteamiento legislativo esta figura delictiva aparecía configurada como una conducta con un menor desvalor que la apropiación indebida a la vista de la menor penalidad prevista para aquélla; además para la conducta típica prevista en el [art. 295](#) CP no se contemplaba un régimen de tipos agravados como el que es proyectable a la apropiación indebida.

Debió transcurrir prácticamente un decenio de vigencia del nuevo Código Penal para que la jurisprudencia metabolizase el cambio legislativo que se había operado en la legislación penal a propósito de la administración desleal de sociedades. Efectivamente la primera jurisprudencia sobre el nuevo Código Penal generó una interpretación del delito de apropiación indebida (antiguo [art. 252](#) CP) que venía a fagocitar las previsiones del [art. 295](#) CP, de manera que este último precepto quedaba prácticamente sin ámbito de vigencia. El expediente empleado jurisprudencialmente era el del concurso aparente de leyes, en concreto, mediante el principio de alternatividad ([art. 8.4](#) CP) en la práctica resultaba de aplicación el delito que contemplaba pena más grave (apropiación indebida), verificándose la exclusión aplicativa del delito de

administración desleal de sociedades, que quedaba como delito desplazado ([art. 295](#) CP).

En un segundo momento la jurisprudencia, atendiendo los requerimientos de un sector de la doctrina, depuró su interpretación fijando criterios conceptuales que permitían establecer una frontera típica entre la apropiación indebida y el referido delito societario de administración desleal de sociedades. En este sentido, se optó de manera certera por subsumir los supuestos más graves de abuso por parte de administrador de patrimonio ajeno en los dominios de la apropiación indebida; se trata de los supuestos denominados de exceso extensivo en las funciones desplegadas de manera ilícita por parte del administrador. Paralelamente, en los dominios del [art.295](#) CP quedaban subsumidas las hipótesis menos graves en las que se identificaba un mero exceso intensivo ilícito en la actuación del administrador de sociedades.

En suma se trataba de una solución coherente desde el punto de vista hermenéutico que se coherencia con el principio de vigencia entre ambos preceptos.

Restaba por afrontar legislativamente una laguna legal que se había suscitado en la configuración del Código Penal de 1995. Se trata de las hipótesis de administración desleal de patrimonio ajeno no societario, que no albergaban desvalor suficiente para ser subsumidas en el secular delito de apropiación indebida. Esta era la única asignatura pendiente que debía afrontar el legislador a la vista de una jurisprudencia madura que se había desarrollado sobre la materia.


La reforma del CP de 2015 vino a complicar de nuevo las cosas al remover todas las fichas legales en juego. No existía para tal menester ni una demanda doctrinal ni tampoco una demanda jurisprudencial. De nuevo una reforma legal responde probablemente al azar, a coyunturalismos o al capricho de alguno.

El legislador de 2015 optó por dejar sin contenido la figura central de los delitos societarios ([art. 295](#) CP), de manera que en una primera visión de la reforma parecería que la conducta típica y contemplada se trasladaba al nuevo delito de administración desleal de patrimonio ajeno, residenciado en el nuevo [art.252](#) CP. Con esta primera medida ciertamente venía a colmarse la laguna antes reseñada, por cuanto el nuevo [art.252](#) CP se proyecta tanto a las administraciones desleales societarias como a aquellas relativas al patrimonio ajeno de particulares. Sin embargo, no se trataba solo de esto. La penalidad del nuevo delito de administración desleal es equivalente a la penalidad de la apropiación indebida, de modo que en principio estaríamos en presencia de una reforma legislativa que habría optado por la exasperación punitiva para el castigo de la administración desleal de sociedades.

No obstante esta visión formal de la reforma parece apresurada por varias razones.

En primer lugar, en el nuevo [artículo 252](#) CP han pasado a cobijarse hipótesis de apropiación indebida, en particular las modalidades de distracción ilícita del patrimonio administrado, que ahora ya no se contemplan en el delito de apropiación indebida ahora ubicado en el [art. 253](#) CP. Quiere decirse con lo anterior que el legislador está equiparando las conductas de administrador desleal de patrimonio con las modalidades de apropiación indebida por distracción. En este punto ya se abren las incertidumbres en torno si el nuevo [art. 252](#) CP aprehende los supuestos de mero abuso intensivo en la administración de patrimonio ajeno que presentan un menor desvalor que las conductas anteriormente referenciadas.

En segundo lugar, se identifica un segundo escenario de incertidumbre por cuanto una visión formal de la reforma de 2015 vendría a contradecir la jurisprudencia anteriormente citada, que se había cuidado de la diferenciación entre los excesos intensivos y extensivos en la conducta abusiva del administrador de patrimonio ajeno. Por consiguiente, la incertidumbre hacia el futuro se proyecta en torno si se mantendrá esta distinción atenta al diverso desvalor material de unas y otras conductas o si, por el contrario, una interpretación mecánica y acrítica del nuevo precepto vendrá a tirar por la borda una hermenéutica detallada y atenta a los diferentes grados de lesividad de las conductas.

Según se opte por una interpretación u otra las consecuencias que produce la reforma de 2015 son indeseables. Si se opta por despremiar el acervo doctrinal y la referida jurisprudencia, se verificaría una aplicación mecánica y formal del nuevo delito de administración desleal de patrimonio ajeno que vendrá a despremiar la intensidad del desvalor material de las conductas. Por el contrario, si se opta por una interpretación que sostenga la jurisprudencia que se había verificado hasta la reforma, se habrá producido la despenalización de las conductas de mero exceso intensivo por parte del administrador que actúa ilícitamente a la vista de que el  [art. 295](#) CP ha quedado vacío de contenido de manera precipitada e impremeditada.

Se trata de un ámbito más de incertidumbre interpretativa, lo que no es de extrañar en tiempos de reinado de la inseguridad jurídica.