

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

LES PRÉSIDES ET PRO

Revista

Enero 2021

47

Revista Penal

Penal

Enero 2021



tirant
lo blanch

tirant
lo blanch



Revista Penal

Número 47

Sumario

Doctrina:

– Mujer inmigrante y pobre: una mina para el Derecho Penal, por <i>María Acale Sánchez</i>	5
– Criminalizing Lifestyles of “Asociality” in Germany. The Historical Experience and a Potential Grounding in the Doctrine of “Functionalism”, por <i>Lars Berster</i>	24
– Algunas notas para el análisis del delito de administración desleal, por <i>María Victoria Campos Gil</i>	31
– Cumplimiento y responsabilidad penal. Sobre la responsabilidad del empresario en la existencia de un oficial de cumplimiento (compliance officer). Criterios generales de imputación. Observaciones sobre el Derecho penal brasileño, por <i>Alexis Couto de Brito</i>	41
– Algunas manifestaciones de la política criminal de exclusión. Derecho penal “del amigo”: corrupción pública (la criminalidad de cuello blanco), por <i>Beatriz García Sánchez</i>	61
– Aproximación al estudio del delito de prevaricación judicial, por <i>Pilar Gómez Pavón</i>	84
– La financiación ilegal de partidos políticos y el blanqueo de dinero, por <i>Daniel González Uriel</i>	104
– Los valores tradicionales como bienes jurídicos protegidos también en el ciberespacio: a propósito del confinamiento provocado por la crisis sanitaria del COVID-19, por <i>Jon López Gorostidi</i>	126
– Presente y futuro del protagonismo de la víctima en la justicia penal: perspectiva desde la justicia restaurativa, por <i>Daniel Montesdeoca Rodríguez</i>	153
– Reinhart Maurach. Vida y obra de un penalista alemán del siglo XX, por <i>Francisco Muñoz Conde</i>	176
– Análisis del artículo 89 del Código Penal español, y unas reflexiones con perspectiva aporofóbica, por <i>Fernando Navarro Cardoso</i>	193
– El tratamiento de la aporofobia en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: particular atención a las agresiones discriminatorias contra los habitantes de la calle, por <i>Héctor Olasolo y Clara Esperanza Hernández Cortés</i>	227
– El comunitarismo y el Derecho penal de aporofobia, por <i>Wendy Pena González</i>	248
– Las empresas transnacionales y la protección de la vida y salud de los trabajadores. Una propuesta político-criminal para la persecución global del delito de riesgos laborales, por <i>Lucía Remesaro Coronel</i>	263
Sistemas penales comparados: Aporofobia y Derecho Penal (<i>Aporophobia and criminal law</i>)	283

Bibliografía:

– Recensión: “The Right to Counsel and the Protection of Attorney-Client Privilege in Criminal Proceedings: A Comparative View”, de Lorena Bachmaier, Stephen C. Thaman y Veronica Lynn (eds.), por <i>Antonio Martínez Santos</i>	338
--	-----

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva *Arias Montano*: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



UCLM
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA



UNIVERSIDAD
PABLO DE OLAVIDE



am
Arias Montano
Repositorio Institucional
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca,
Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Enzo Musco. Univ. Roma
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I ^o	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío	

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Isabel I^o, Burgos), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Waßmer (Alemania)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)	Blanka Julita Stefańska (Polonia)
Demelsa Benito Sánchez (España)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Lavinia Messori (Italia)	Pablo Galain Palermo y Renata Scaglione (Uruguay)
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)	

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email:tlb@tirant.com
http://www.tirant.com
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>



Algunas notas para el análisis del delito de administración desleal

María Victoria Campos Gil

Revista Penal, n.º 47. - Enero 2021

Ficha técnica

Autor: María Victoria Campos Gil

Adscripción institucional: Licenciada en Derecho

Title: Some notes for the analysis of the offence of Unfair Administration

Sumario: 1) Análisis previo a la delimitación del bien jurídico protegido; 2) El bien jurídico protegido; 3) La conducta típica; 4) El resultado típico; 5) El cálculo del perjuicio patrimonial.

Summary: 1) Analysis prior to the delimitation of the protected legal good; 2) The protected legal good; 3) The typical conduct; 4) The typical result; 5) The calculation of the economic damage.

Resumen: El objeto de este trabajo es el estudio del artículo 252 del Código Penal, que se introdujo en nuestro sistema legislativo tras la Reforma del Código Penal por la ley Orgánica 1/2015. En estas páginas se ha realizado un análisis del tipo penal teniendo en cuenta: En primer lugar, el bien jurídico protegido. Acto seguido, el comportamiento típico, concretando cuáles son las facultades del administrador y cómo se materializa la infracción y exceso de estas. Por último, el resultado típico que se confirma en la causación de un perjuicio al patrimonio administrado, exponiendo aquí los requisitos y formas de calcular el daño, pérdida de valor o menoscabo que sufre el patrimonio, realizando un repaso dogmático y jurisprudencial de los criterios, parámetros y variables a aplicables o, a tener en cuenta.

Palabras clave: Administración Desleal; facultades del administrador: perjuicio patrimonial, riesgo permitido; negocios de riesgo; principio de saldo; lucro cesante.

Abstract: The purpose of this paper is the study of article 252 of the Spanish Criminal Code, which was introduced into our legislative system after the reform of the Criminal Code by Organic Law 1/2015. In these pages an analysis of the criminal type has been made considering: Firstly, the protected legal good. Then, the typical behaviour, specifying which are the faculties of the administrator and how the infraction and excess of these is materialized. Finally, the typical result that is confirmed in the cause of a damage to the administered assets, exposing here the requirements and ways to calculate the damage, loss of value or impairment suffered by the assets, making a dogmatic and jurisprudential review of the criteria, parameters and variables to be applied or to be taken into account.

Key words: Unfair Administration; faculties of the administrator: patrimonial damage, permitted risk; risky business; principle of balance; loss of profit.

Rec.: 12/09/2020 **Fav.:** 21/10/2020

1. ANÁLISIS PREVIO A LA DELIMITACIÓN DEL BIEN JURÍDICO

Antes de entrar en el análisis del bien jurídico protegido en el artículo 252 del Código Penal —delito de administración desleal—, conviene tener en cuenta el ámbito en que en la mayoría de estos hechos se cometen, lo que sin duda ayudará a delimitar el objeto jurídico de protección y como consecuencia de la postura adoptada, la definición y comprensión del perjuicio al patrimonio del administrado.

Aun cuando el tipo que nos ocupa admite la administración de patrimonios particulares y societarios, en la mayoría de los casos el delito de administración desleal se comete sobre estos últimos. La protección jurídica, focalizada en el cumplimiento dentro de la empresa, lo deberá ser desde una doble perspectiva: A) Orden jurídico institucional y B) Gobierno corporativo de la misma. Análisis que debe servir de base al establecimiento de aquello que se puede considerar el perjuicio típico del artículo 252 del Código penal.

A. El primero se refiere al respeto del sistema legislativo, teniendo en cuenta la normativa extrapeenal. Desde una perspectiva práctica no es extraño el incumplimiento de obligaciones tributarias¹, administrativas, laborales o civiles que derivan en sanciones pecuniarias o incluso prohibiciones de contratación con la Administración Pública, que materializarían el perjuicio económico que exige el 252 CP para su consumación. En este sentido, la doctrina alemana acuña el término “accesoriedad asimétrica” refiriéndose a la normativa mercantil y su desarrollo jurisprudencial,

entendido no como una relación de subsidiariedad o primacía sino de dependencia al contexto normativo del denominado “ámbito primario”².

B. En cuanto al gobierno corporativo, —entendido como el conjunto de normas internas y principios rectores que regulan el buen funcionamiento empresarial respetando la ética y cultura social—, existirán directrices de gestión y administración del patrimonio empresarial de obligado cumplimiento (como pueden ser prohibición de inversiones en determinados mercados o países, prohibición de contratación con proveedores con los que existan conflictos de interés o cualquier negocio que pueda poner en riesgo la transparencia de la empresa o su reputación). Centrándonos en la reputación, estaríamos ante una situación en la que el perjuicio es un daño indirecto, el perjuicio económico derivaría de esta lesión de la reputación ciertamente de difícil cuantificación. En estos casos no estaríamos ante un delito de administración desleal; mantener la tipicidad llevaría a criminalizar cualquier conducta del administrador, sin excluir que pueda calificarse el hecho como otro delito. Mantener la calificación como un delito de administración desleal supondría volver a una aplicación de la teoría de la equivalencia de condiciones en su formulación inicial, olvidando las exigencias de la imputación objetiva³.

Sin embargo, en contra de lo anterior, desde una óptica puramente económica, prima el beneficio contable que cuantitativamente se obtengan. Habrá que ponderar

1 Vid. STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 464/2014 de 3 de junio (RJ 2014/4219). El TS aprecia la existencia de un delito continuado de falsedad de documento social (art. 290.2 CP) en concurso medial con un delito continuado de administración desleal (art. 295 CP). En concreto por las deudas generadas con la Agencia Tributaria, “ya que concreta un perjuicio derivado de la falsedad de los documentos sociales, diverso del originado con las disposiciones fraudulentas (que se concretan en el supuesto de hecho en desviaciones que realiza el sujeto activo de los bienes sociales a su patrimonio personal), el referido al reflejo que en el pago ordinario de los impuestos conllevó la alteración de las cuentas de la sociedad y la consecuente deuda generada con la Hacienda Pública con las consecuencia peyorativas que las reclamaciones de la Agencia Tributaria conllevaban”. Se impone, así como responsabilidad civil derivada de delito la cuantía defraudada más intereses legales así como los impuestos reclamados por la Agencia Tributaria en concepto de daños y perjuicios.

2 MANSDORFER pp. 186 y S. (Nº MARG. 354) *Apud* FEIJOO SÁNCHEZ, B.: “Orden socioeconómico y delito”. Editorial B de F, Buenos Aires (2016), pp. 35-38.

3 Sobre las buenas prácticas en el gobierno corporativo societario: STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 316/2018 de 28 de Junio (RJ 2018/3693), “ha sido pieza esencial en la reestructuración del buen gobierno corporativo de las sociedades que se implanten e implementen protocolos de buena gestión de los administradores de las sociedades mercantiles (...) Comisión Olivencia con un doble encargo: redactar un informe sobre la problemática de los consejos de administración de las sociedades que cotizan en bolsa (Informe sobre el Consejo de Administración); y, en segundo lugar, elaborar un Código de Buen Gobierno de asunción voluntaria por parte de dichas empresas. La finalidad de ambos documentos era la de dar respuesta a una creciente demanda de mayores cotas de eficacia, agilidad, responsabilidad y transparencia en la gestión, en aras a una más elevada credibilidad y una mejor defensa de los intereses de los accionistas; en suma, hacer que los consejos sean auténticos dinamizadores de la vida de la empresa. Junto con este Código Olivencia fue capital para el buen gobierno de la administración en las empresas la introducción de los programas de compliance (...), ya que el control interno en las empresas mediante la técnica anglosajona del compliance program como conjunto de normas de carácter interno, establecidas en la empresa a iniciativa del órgano de administración, con la finalidad de implementar en ella un modelo de organización y gestión eficaz e idóneo que le permita mitigar el riesgo de la comisión de delitos y exonerar a la empresa y, en su caso, al órgano de administración, de la responsabilidad penal de los delitos cometidos por sus directivos y empleados”.

rar así el perjuicio que se produzca con el beneficio que se recibe a cambio, atendiendo al principio contable de saldo. Hay que tener en cuenta, además, supuestos en los que observada una pérdida en la esfera contable, se pruebe que efectivamente supone una mejora para el buen funcionamiento del negocio.

Este criterio estrictamente económico no se puede aceptar en su totalidad; en la delimitación del bien jurídico que en adelante se analizará, se observan no sólo elementos dinerarios sino derechos o bienes inmateriales difícilmente cuantificables como la reputación.

2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Por la doctrina se ha discutido el bien jurídico protegido en el delito de administración desleal, pudiéndose señalar tres posturas: 1) en primer lugar la que señala el patrimonio como interés jurídico protegido; 2) la que considera que estamos ante un bien jurídico mixto; 3) y por último, aquella que señala el orden socioeconómico, o un aspecto de este, como objeto de protección jurídica. Algunas de estas tesis se formularon en relación con el anterior artículo 295 del código penal, pero siguen teniendo interés en la interpretación del actual 252 del texto penal.

1. El patrimonio como bien jurídico protegido. Para los autores partidarios de esta tesis, nos encontramos ante un bien jurídico individual⁴, con independencia de que estos actos puedan o no afectar al orden socioeconómico, ya que el objeto jurídico de protección en el actual artículo 252 del Código Penal, al igual que en el anterior 295, es individual, sin perjuicio de la titularidad del patrimonio por sujeto físico o jurídico.

El concepto de patrimonio⁵ adoptado en este artículo, por corresponderse mejor con el objeto de protección de la norma, es el que integra todos los elementos que lo conforman. Hablamos de patrimonio en sentido global, teniendo en cuenta todos los elementos que lo integran y no bienes o derechos aislados. Por tanto, la acción no atenta contra un bien concreto sino sobre el agregado de activos que conforman el patrimonio⁶.

2. Bien jurídico de carácter mixto. Por un sector de la doctrina se ha defendido que el delito de administración desleal, ya con el antiguo artículo 295 del Código Penal, protege no solo el patrimonio del administrado, como bien jurídico protegido, de carácter individual, sino que también estamos en presencia de un interés jurídico de naturaleza mixta. Así, FARALDO CABANA considera que el objeto jurídico de protección es de naturaleza mixta-patrimonial, pues “se trata de proteger como objetivo político-criminal no solo el patrimonio de la sociedad y de los demás sujetos pasivos, sino también la propia trascendencia y el buen funcionamiento de la economía de mercado basada en las sociedades, distinguiendo de los que tienen por misión la propiedad”⁷.
3. Orden socioeconómico como bien jurídico protegido. Otros autores han señalado que el bien jurídico protegido no tiene naturaleza individual, ni mixta, integrándose en la esfera del orden económico, independiente del ente individual en la sociedad. Para estos autores, el delito de administración desleal atenta contra el orden público económico⁸, o economía nacional⁹. En contra

4 PAVON HERRADÓN, entiende que frente al delito de apropiación indebida que preserva la propiedad, el bien jurídico protegido en este caso es “el patrimonio en sentido genérico, lo que permite señalar que el delito objeto de estudio se encuadra en aquellos delitos que tienen por objeto la protección del patrimonio” PAVÓN HERRADÓN, D.: “*El delito de Administración desleal*”, p. 27 en GÓMEZ PAVÓN, BUSTOS RUBIO y PAVÓN HERRADÓN: “*Delitos Económicos, Análisis doctrinal y jurisprudencial*”. Bosch, Madrid (2019).

5 Desde una concepción global, NÚÑEZ CASTAÑO define el patrimonio como “el conjunto de bienes, derechos, obligaciones, activos que lo conforman, incluyendo tanto los elementos materiales como los inmateriales, muebles e inmuebles, valores, activos patrimoniales, etc. NÚÑEZ CASTAÑO, E.:” *Los delitos patrimoniales de defraudación (I): (...)*”, p. 76. en GALÁN MUÑOZ y NÚÑEZ CASTAÑO: “*Manual de derecho Penal económico y de la Empresa*” Tirant Lo Blanch. Valencia (2018). Al respecto del concepto de patrimonio se han elaborado diversas tesis. Ver por todos. Concepto de patrimonio como “conjunto de bienes y obligaciones de una persona, considerado como una universalidad de derecho, es decir, como una masa móvil, cuyo activo y pasivo no pueden disociarse” además añade que no sólo las personas físicas podrán ser titulares de patrimonio sino que también se concibe para personas jurídicas, por su concepción real, “no sólo existe patrimonio personal”. DE CASTRO F.: “*Temas de derecho Civil*”, Editorial Castro y Bravo, Federico de. Madrid (1972), p. 35 y ss. Así mismo VELA SÁNCHEZ conceptúa el patrimonio como “conjunto de relaciones jurídicas valuables en dinero que pertenecen a la esfera jurídica de una persona, activa o pasivamente” y su contenido abarcará “los bienes económicos, los derechos de valor pecuniario y las deudas y obligaciones”. VELA SÁNCHEZ, A.J.: “*Derecho Civil para el grado I. Parte General: El Patrimonio y las cosas*” Dykinson. Madrid, (2013), p. 131-133.

6 QUERALT JIMÉNEZ, J.: “*Apropiación Indebida, administración desleal y corrupción privada tras la reforma penal de 2015.*”, en VV. AA.: “*Estudios de Derecho Penal (...)*” Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid (2016), pp. 1283-1302.

7 FARALDO CABANA, P.: “*Delitos Societarios*”. Tirant Lo Blanch. Valencia (2015), p. 561.

8 CASTRO MORENO, A.: “*El delito societario de administración desleal. Art. 295 CP*”. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Madrid (1998), p. 181.

9 HEREDERO J.A.: “*Los delitos financieros en la jurisprudencia española*”. Editorial BOSCH. Barcelona (1969), pp. 5-7.

CASTRO MORENO, que sin negar la posible repercusión que para el orden económico pueda tener, indica que no debe ser este el bien jurídico protegido, apoyándose en la tesis de BAJO FERNÁNDEZ para el que la idea de “economía nacional”, “es una expresión tan sumamente vaga que carece de contenido conceptual, y no constituye bien jurídico penalmente protegido en ningún sector del Derecho Penal”¹⁰. Por ello en todos los delitos que se consideran atentatorios contra el orden económico, se señalan como objetos jurídicos de protección concretas parcelas de ese orden, en cada uno de los tipos penales¹¹.

En nuestra opinión en el delito objeto de este artículo, el bien jurídico protegido es el patrimonio del administrado. Aunque no debe ser el criterio determinante, el actual artículo 252 del Código Penal, se ubica entre los denominados delitos patrimoniales, pero además, su colocación legal es entre los tipos que, según la mayoría de la doctrina, se corresponden con la protección del patrimonio o de aspectos integrantes del patrimonio. La inclusión del patrimonio de persona física hace

que no pueda considerarse que el hecho atente contra principios, factores o sectores esenciales del orden socioeconómico. En apoyo de esta tesis tampoco puede olvidarse que el tipo no se consume, ni consiste en el mero exceso de las facultades del administrador, sino que es preciso el perjuicio patrimonial.

3. LA CONDUCTA TÍPICA

De acuerdo con la redacción del artículo 252 CP¹², el comportamiento típico es la infracción de las facultades del administrador por excederse en el ejercicio de estas, que además debe ser idóneo para ocasionar el resultado consistente en el perjuicio patrimonial del administrado¹³.

Fijada de esta manera la conducta, es imprescindible analizar qué significado tiene en el artículo 252 del Código Penal el exceso en el ejercicio de las facultades de administración, pues la redacción típica atiende a una clara falta de delimitación de los términos exceso¹⁴ y facultades de administración.

Se entiende que, por regla general, constituye un exceso¹⁵ “ir frontalmente contra los deberes que confor-

10 CASTRO MORENO, A.: *op. cit.*, p. 184.

11 MUÑOZ CONDE, F.: “*Derecho Penal. Parte Especial. 20ª edición completamente revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo*”. Tirant lo Blanch. Valencia (2015), p. 391.

12 Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Art. 252 “1. Serán punibles con las penas del artículo 249 o, en su caso, con las del artículo 250, los que, teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado. 2. Si la cuantía del perjuicio patrimonial no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses.”

13 No son pocos los autores que han criticado la forma tan genérica en la que el artículo está redactado, que provoca una falta de delimitación de la modalidad de acción, pues sólo se hace mención al “exceso” pero sin mayor explicación. MARTÍNEZ-BUJÁN entiende que genera la situación de que meras o irrelevantes infracciones en la actuación del administrador queden sancionadas: “acabar sancionando una genérica falta de lealtad o de probidad en el administrador” Añade que hubiera sido preferible mantener la redacción del anterior artículo 295 CP, “en el que, sobre la base del abuso de funciones, se concretaban las modalidades típicas de acción en las conductas de disponer de los bienes y contraer obligaciones”. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: “*Pasado, presente y futuro de los delitos de administración desleal y de apropiación indebida*”. Estudios penales y Criminológicos, vol. XXXV (2015), p. 527. Parte de la doctrina entiende que la delimitación de la figura de abuso, que el artículo 252 CP recoge es excesivamente genérica sin mayor explicación de cuáles son las modalidades de acción. MARTÍNEZ-BUJÁN realiza así una comparación con el previo artículo 295 CP (donde la conducta típica quedaba definida con mayor taxatividad, se establecía “contraer obligaciones” o “disponer de los bienes” como conductas típicas). Pero este autor va más allá, entendiendo que no sólo sería oportuno la inclusión de estas conductas que se mencionan, sino que es necesario hablar de otras que prevean “conductas omisivas capaces de ocasionar un perjuicio patrimonial al administrado”. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *ib.*

14 CASTELLÓ NICÁS, N.: “*Administración desleal y apropiación indebida tras la reforma de 2015: ¿Compartimentos estancos?*”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (2017) y GÁLVEZ JIMÉNEZ, A.: “*El delito de administración desleal (artículo 252 del Código Penal) en el ámbito de las sociedades de capital*”. Dykinson. Madrid (2019), p. 243. Se centra el debate en la consideración del exceso como extensivo —extralimitación, por sobrepasar los límites y funciones de administración atribuidos— o intensivo —para aquellas conductas que implican un abuso dentro de las funciones “exceso funcional teleológico”. CASTELLÓ NICÁS, N.: *ibidem.*, p. 24 Apud MORALES PRATS, F.: “*Apropiación Indebida y administración desleal (...)*” en “Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho (...). Editorial UCM. Madrid (2016), pp. 703-704.

15 La doctrina se ha encargado de ofrecer soluciones interpretativas para este término: Aquellas conductas que suponen una ruptura de la normativa que rige la relación entre el administrador y el titular del patrimonio, acudiendo al poder de representación cuando de ahí provenga. En última instancia acudiendo a los criterios de “diligencia” o “buena fe” y en el ámbito societario a Códigos de buen gobierno corporativo o los propios estatutos de la sociedad. NIETO MARTÍN, A.: “*Administración desleal de patrimonio (art. 252)*” en VV. AA.: “*Derecho Penal Económico y de la Empresa*” Editorial Dykinson. Madrid (2018), p. 255; “actos de disposición, contracción de obligaciones, omisión (no ejercitar un derecho de crédito) que pueda entenderse como un ejercicio de las facultades que ostenta el administrador, aquellas conductas que generan un riesgo de sanciones o responsabilidad patrimonial para el patrimonio administrado” COCA VILA, I. y PASTOR

man la esencia de la función de gestión en nombre de otro de sus activos”¹⁶.

Se ha analizado por la doctrina si la “distracción” de los activos que integran el patrimonio, puede constituir la conducta típica de este precepto en una doble vertiente, como la omisión del cumplimiento de las obligaciones del administrador, y por otra el incumplimiento de las obligaciones a las que está sometido el patrimonio administrado¹⁷. NÚÑEZ CASTAÑO opta por un concepto amplio de exceso en las facultades del administrador, entendiendo que la conducta típica será “cualquier otro comportamiento del administrador que suponga una extralimitación en el encargo recibido, en las facultades recibidas mediante la realización de acciones para las que no había sido autorizado”¹⁸.

Con respecto a las facultades de administración, es preciso establecer su contenido y naturaleza, puesto que será su infracción lo que permita afirmar la tipicidad del hecho, junto con la concurrencia del resto de los elementos de la tipicidad. Teniendo en cuenta que es “indiferente el origen legal, judicial, administrativa, testamentaria o contractual de su designación.”¹⁹. Atendiendo al ámbito societario, la legislación mercantil (Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital) establece en su artículo 225 como deber del administrador “el deber de diligencia, al igual que el artículo 228 “las obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad”, artículo 227 “prohibición de aprovechar oportunidades de negocio” o artículo 237 deber de actuar para evitar daños o perjuicios”²⁰.

De lo anterior debemos concluir que esa infracción de deber debe valorarse de acuerdo con la normativa extrapenal, pero en cualquier caso la mera infracción de los deberes inherentes al cargo de administrador, no encajan dentro de la conducta típica del 252 CP, al encontrarnos ante un precepto que por un lado exige un perjuicio patrimonial, como parte de los elementos del

tipo y por otra parte no todas las conductas que puede cometer un administrador revisten igual importancia para colmar la regulación típica de esta figura. Lo relevante será la idoneidad para lesionar el bien jurídico, pues no toda infracción de los deberes del cargo se puede subsumir en el tipo, solo aquellos que lo sean por exceso en las facultades de ese cargo, lo que constituye una limitación del ámbito de aplicación del precepto.

4. RESULTADO TÍPICO

Hay dos exigencias en la causación del perjuicio en el 252 CP a tener en cuenta. En primer lugar el perjuicio debe causarse al patrimonio administrado y no a un tercero, sin embargo posible en el delito de apropiación indebida²¹. Otra cuestión que por esencia resulta obvia, es la obligatoriedad de que el patrimonio administrado pertenezca a un tercero²².

Dado lo expuesto, el estudio de lo que debe considerarse resultado típico en el artículo 252 del Código Penal adquiere relevancia, porque como ya hemos dicho, es preciso que ese perjuicio patrimonial pueda imputarse a la vulneración del deber del cargo de administrador por exceso en el mismo, al tratarse este de un delito de resultado.

Entendemos que se produce un perjuicio cuando el patrimonio sufre una pérdida de valor, un daño, menoscabo o detrimento. Y ello como consecuencia directa de la conducta típica del sujeto activo. Partiendo de esta idea todas las conductas que queden dentro de la esfera del riesgo permitido, sobre todo cuando hablamos del ámbito societario, no tendrían relevancia penal. PASTOR MUÑOZ, en este sentido manifiesta que, mientras que ese riesgo no sobrepase el umbral de tipicidad, no completaría los elementos del tipo²³. Siempre el perjuicio o resultado debe provenir de una conducta típica, y para la mayoría de la doctrina el riesgo permitido nunca puede ser típico, precisamente en muchos delitos consiste en incrementar el riesgo inherente a la actividad,

MUÑOZ, N.: “La Administración desleal (art. 252 CP)” en VV. AA.: “Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial” Editorial Atelier, Barcelona (2019), p. 270.

16 QUERALT JIMÉNEZ, J.: “Derecho Penal español. Parte Especial” Tirant lo Blanch, Valencia (2015), p. 585 y 586

17 PAVÓN HERRADÓN, D.: *op. cit.*, p. 27

18 PAVÓN HERRADÓN, D.: *op. cit.*, p. 27 *apud*. NÚÑEZ CASTAÑO, *op. cit.*, p. 77-78.

19 RAMOS RUBIO, C.: “El nuevo delito de administración desleal” en VV. AA.: “Comentario a la reforma penal de 2015”. Editorial Aranzadi, Pamplona (2015), p. 529-536

20 VERA RIVERA, MC.: “El delito de administración desleal: criterios de política criminal, fundamentación del injusto y análisis de la tipicidad objetiva”. Editorial Aranzadi, Pamplona (2016), p. 139-144.

21 *Vid.* SAP Barcelona, (Sección 8) Sentencia Nº 54/2019 de 31 de enero, (ARP 2019/709).

22 *Vid.* STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 719/2015 de 10 de noviembre. (RJ 2016\96), FJ 3. STS 421/2019 de 26 de Septiembre (RJ 2019\3768), “Inexistencia de delito de administración desleal: acusado que dispone de bienes vendidos por él a su esposa mediante compraventas simuladas de forma absoluta por falta real de precio para impedir embargos por deudas del esposo: no existe administración de un patrimonio ajeno, sino propio del acusado”.

23 PASTOR MUÑOZ/COCA VILA: “El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código penal”. Editorial Atelier, Barcelona (2016), p. 153-155.

de tal modo que excede de lo permitido²⁴. Si el riesgo es permitido, no puede imputarse objetivamente el resultado al comportamiento y en consecuencia el hecho no es típico²⁵. Igualmente, en casos de autorización de operaciones de riesgo superior al que puede considerarse permitido, no existiría tipicidad.

Debemos diferenciar además dos situaciones, ambas dentro de la esfera del riesgo no permitido, originado por la infracción por exceso de los deberes del administrador, en una el perjuicio causado puede ser evaluable económicamente, y en otras este perjuicio no se llega a materializar, siendo algo que posiblemente puede ocurrir, como por ejemplo ser sancionado, administrativa o judicialmente como consecuencia de la ilegalidad de una operación del administrador, que sin embargo de forma inmediata no ha causado ese perjuicio.

Un aspecto a destacar es la exigencia del anterior artículo 295 CP de que el perjuicio causado fuera “económicamente evaluable”, que ahora no contiene el tipo del 252 CP. Aun así, es necesario apuntar que en el segundo apartado del mismo artículo se gradúa la sanción en función de la cuantía del perjuicio, en función de

que sea superior o inferior a 400 euros. Ello abre la puerta a que se tengan en consideración los “finés personales”²⁶, entendiendo la cuestión no como una simple operación aritmética de aumento o disminución del activo o pasivo contable, sino los fines, intereses u objetivos del patrimonio administrado. Así se puede leer en el Preámbulo del Proyecto de Ley Orgánica 1/2015 “salvaguardando así que el administrador desempeñe su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y con la lealtad de un fiel representante, en interés de su administrado”²⁷. Se pretende tener en cuenta ahora, las ganancias dejadas de obtener, actuación en contra de los intereses del administrado, pérdida de oportunidad de negocio así como cualquier otra conducta que atente contra el fin último que tiene cualquier patrimonio inserto en un entorno comercial y de negocios que es su mantenimiento e incremento si es posible.

Como ha sido puesto de manifiesto por doctrina y jurisprudencia, no puede olvidarse los denominados casos de “peligro de perjuicio”, en los que se está ante “un perjuicio previsible, inmediato e inevitable” aunque no efectivo todavía²⁸. Encontramos supuestos²⁹ de

24 PASTOR MUÑOZ, N.: “La construcción del perjuicio en el delito de administración desleal”. Barcelona. Indret 4/2016, p. 16. DE PORRES ORTIZ DE URBINA, E.: “Compliance: El nuevo delito de administración desleal. Análisis del tipo objetivo” Lefebrev. Revista de Jurisprudencia, (2016).

25 MIR PUIG, S.: “Significado y alcance de la imputación objetiva en Derecho Penal”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194 (2003), p. 19.

26 RAMOS RUBIO, C.: *op. cit.*, p. 530-537.

27 Vid. STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 316/2018 de 28 de junio (RJ 2018/3693), donde habiendo dos administradores solidarios en una sociedad, que se dedica a la comercialización de carbón, uno de ellos, lleva a cabo determinadas acciones como: disposiciones patrimoniales de la sociedad a sus cuentas personales y otros, pero en lo que aquí interesa; venta del producto con una calidad inferior a lo habitual, con las consiguientes reclamaciones, pérdida de clientela y daño reputacional. Conlleva multa de la Agencia Tributaria, puesto que la sociedad tuvo que hacer frente a unos pagos de una sanción administrativa que derivó por cuantía en ilícito penal, que no tenía que haber sufrido (por incumplimiento de las obligaciones a las que están sujetas las mercancías sometidas a derechos de importación como consecuencia del régimen de depósito aduanero y que no habría presentado declaraciones de importación ni había ultimado el régimen de acuerdo con la normativa aduanera comunitaria).

Vid. SAP Barcelona, (Sección 8) Sentencia Nº 54/2019 de 31 de enero, (ARP 2019\709), caso Catalunya Caixa. Parte del supuesto de hecho del incremento del salario de varios directivos de la sociedad financiera, en un momento de crisis económica nacional con probada reducción de beneficios y elevada tasa de morosidad en riesgo de aumento. La entidad estaba sujeta a las indicaciones y ajustes propuestos por el Fondo de reestructuración ordenada Bancaria (FROB). La acusación mantiene la imputación a dieciocho acusados en calidad de cooperadores necesarios ya que votaron a favor del aumento salarial del Director general y director general adjunto que son procesados como autores de delito de administración desleal. Más allá del interés que tiene esta sentencia por su aplicación práctica del delito que nos ocupa, interesa aquí analizar las cuestiones relativas a la apreciación o no de un perjuicio al patrimonio de la sociedad. Se desvirtúa en este caso la constatación de un perjuicio dado que alega la defensa, y estimando como procedente el tribunal, que ello era necesario para mantener un equipo directivo potente y cohesionado.

28 PASTOR MUÑOZ/COCA VILA. *op. cit.*, p. 71.

29 Vid. STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 91/2010 de 15 de febrero (RJ 2010, 3278), existencia de delito de administración desleal por el actuar de un administrador social que un día antes de ser destituido de su cargo transmite a un tercero una opción de compra, causando así un perjuicio económico a la empresa y sus socios ya que les privó de una posibilidad de negocio y un beneficio futuro. FJ 2 d) “Ese perjuicio lo constituyen tanto las expectativas económicas, como los gastos originados para conformarlas, traducidas éstas rigurosamente en términos patrimoniales” “por sustracción, de un derecho económico que les pertenece, para que el perjuicio típico fuera tenido por existente. Hemos dicho en STS 841/2006, de 17 de julio (RJ 2006, 7697), que las dificultades que surgieron de una acepción puramente objetiva y económica del patrimonio, referidas al momento de la evaluación comparativa del patrimonio y la incidencia de una valoración personal del mismo, han llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a una concepción mixta, que atendiera tanto a su misma concepción económica, como a la propia finalidad perseguida por la disminución patrimonial, contablemente considerada. Esto es, que atendiera tanto a la valoración económica como a los derechos patrimoniales del sujeto y a la finalidad pretendida por el autor del per-

anulación o supresión de una expectativa de negocio o, “expectativa jurídica de carácter patrimonial”³⁰ con beneficio acreditable, que encajan en el concepto de perjuicio³¹. En este sentido, VERA RIVERA, se refiere a la frustración del administrador social de la adquisición de otra empresa o de una marca/patente, que reportaría un beneficio directo, traducible en ganancias económicas y utilidad. En todos ellos, el perjuicio se evidencia en la cuantificación de todo aquello que no se ha llegado a obtener, pues el detrimento patrimonial no sólo se observa desde lo que ya formaba parte del patrimonio, sino sobre aquellos que podría haberlo conformado, todo en lo que no lo aumentó³².

Este último criterio es aplicable a los denominados negocios de riesgo³³, pues la aminoración del patrimonio global, conllevará la tipicidad del mismo. Habría que atender al equilibrio entre, la diligencia exigible al administrador en virtud de los deberes que se le confieren³⁴, y la naturaleza de la operación de riesgo, observando especialmente la compatibilidad o interés que pueda existir el uno para con el otro.

5. EL CÁLCULO DEL PERJUICIO PATRIMONIAL

Tal y como ha sido expuesto anteriormente, con el fin de calcular el perjuicio patrimonial que se hubiere producido, es necesario hacer una valoración global del patrimonio antes y después de que se cometa el hecho típico. Si bien, hay que tener en cuenta en esta tarea, las distintas variables que afectan a la operación, es decir, no sólo la valoración de los elementos patrimoniales antes y después del delito, sino también qué riesgo según las condiciones del tráfico jurídico se considera permitido. Apoyándonos en el concepto de bien jurídico dado al inicio de este artículo —el patrimonio como un conjunto de elementos—, el perjuicio no se refiere tanto al menoscabo definitivo de un bien, si no a la pérdida de valor del patrimonio en su conjunto³⁵.

Racional y razonablemente, la operación aritmética adecuada para determinarlo será la diferencia del valor económico del patrimonio antes con respecto al

después del hecho típico. Es lo que contablemente se denomina principio de saldo, criterio que ha sido aceptado de forma general y unánime por doctrina y jurisprudencia. Otra cuestión será la forma en que ello se modula y las variables que le afectan.

Para NÚÑEZ PASTOR, hay que tener en cuenta las “consecuencias a largo plazo”. Nos explica que resulta poco fiel tener en cuenta solo los datos económicos a corto plazo, pues puede que decisiones en periodos cortos de tiempo como despidos colectivos o cierres de una unidad de producción empresarial reporten una pérdida o tengan apariencia de mala gestión, aunque en el futuro puedan devengar ganancias y efectos beneficiosos para la empresa. Es por ello que es necesario analizar cada situación desde la perspectiva más completa³⁶.

RAMOS RUBIO, propone otra ratio, teniendo en cuenta parámetros económicos como “la ratio de solvencia”, “la capacidad de hacer frente al pago de las deudas en un momento dado”³⁷.

Más allá de la operación aritmética o valoración de forma general del patrimonio *ex ante* y *ex post* a la conducta ilícita, autores como KINDHÄUSER añaden otra variable y es la comparación del patrimonio desde el momento antes de causación del perjuicio al estado en que hipotéticamente debería estar si nunca se hubiera producido el mismo. Supone primero establecer la relación causal, aplicando la teoría de la equivalencia de condiciones, y luego valorar esa relación jurídicamente. Cuando la acción incrementa o crea el riesgo, y este se concreta en el resultado, podemos imputar el resultado a la acción³⁸.

Otro parámetro a tener en cuenta es el de “plan global”³⁹, poniendo énfasis en el aspecto positivo de acciones que a simple vista no reportan ningún beneficio, como puede ser el pago de una deuda prescrita. A simple vista puede entenderse como un gasto no exigible, que por tanto no tendría que acometerse, pero en perspectiva, tener buena relación o trato con el proveedor de que se trate deriva en la mejora de las relaciones comerciales que se materializaran en mejores precios a

juicio mediante el desplazamiento realizado. En suma, lo que se pretende es comprender en el requisito del perjuicio no sólo una valoración puramente económica, sino también tener en cuenta la finalidad de la operación enjuiciada”.

30 URBANO CASTRILLO, E.: “Administración desleal y acción típica”. Revista Aranzadi Doctrinal núm., 10/2019 parte Legislación. Doctrina. (2019).

31 VERA RIVERA, MC: *op. cit.*, p. 418.

32 *Ibidem*, p. 419.

33 *Ibidem*, p. 420.

34 *Ibidem*.

35 NIETO MARTÍN, A.: *op. cit.*, p. 262.

36 PASTOR MUÑOZ, N.: *op. cit.*, p. 18.

37 RAMOS RUBIO, C.: *op. cit.*, p. 530-537.

38 KINDHÄUSER, U.: “Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal”, en *InDret*, trad. PASTOR, N., Barcelona, (2009), p. 4 Apud. VERA RIVERA, M.C.: *op. cit.*, p. 282.

39 NELLES: “La infidelidad en detrimento de las empresas”, 1990, p. 575. Apud. PASTOR MUÑOZ, N. *op. cit.*, p. 17.

compra o simplemente mantenimiento de la reputación empresarial⁴⁰.

Una última cuestión se refiere, a la hora del cálculo del perjuicio en este delito, la apreciación del lucro cesante. A fin de cuentas, el daño económicamente evaluable, en casi todos los casos, implicará la frustración de una expectativa de ganancia. Tendrá pleno sentido en el plano contractual y extracontractual, atendiendo a la casuística en derechos de crédito fundamentalmente. Aspecto a tener en cuenta ahora, como consecuencia del cambio de ubicación sistemática de este tipo, del enclave societario a los delitos patrimoniales, tras la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, que implica que este delito puede afectar a cualquier tipo de patrimonio y no sólo societario. No cabe duda de que será la acusación, la obligada a probar tal circunstancia mediante análisis y medios que permitan asegurar la certeza de la pérdida alegada, incluyendo el nexo causal entre el perjuicio y el beneficio dejado de obtener⁴¹.

Pero centrados en el ámbito empresarial y atendiendo a un concepto de patrimonio (que se compone de todos los elementos que lo integran), nos explica PASTOR MUÑOZ que observaremos casos como: la expectativa de que el administrador lleve a cabo operaciones en el tráfico económico y plano mercantil, beneficiosas para la sociedad, en cumplimiento de su deber de lealtad. Teniendo la opción de elegir entre dos ofertas de proveedores, no elija la más beneficiosa o no celebre el contrato que implique una mejor contraprestación para la empresa. En estos casos, aunque ciertamente impliquen una disminución de la expectativa o posibilidad de ganancia de la empresa, no hablaríamos de lucro cesante, si no de pérdida de “buena opción de negocio”⁴².

Aún así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo nos ofrece algún ejemplo⁴³. El Tribunal rechaza la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, art. 21.5 CP, en el delito de administración desleal (dado que el condenado por el referido delito devolvió las

cantidades de las que había dispuesto fraudulentamente de forma temporal y las integró de nuevo en el patrimonio que administraba) en base a que “la privación de la disponibilidad de los mismos, traducida en el importe del interés legal del dinero, lo que constituye el perjuicio, y en ese aspecto, nada consta que se haya reparado por el recurrente”. En este caso el perjuicio se construye en la privación temporal de disponibilidad y uso del caudal monetario que fue distraído. Fijando su cuantificación en el interés legal del dinero en el periodo de tiempo desde que la privación del uso fue objeto de delito hasta su recuperación.

A modo de conclusión, resulta útil tener en cuenta las siguientes cuestiones:

1. El concepto de perjuicio queda delimitado como la pérdida de valor, daño o menoscabo que sufre el patrimonio como consecuencia directa de la conducta del sujeto activo; El riesgo permitido no es típico; La causación es directa al patrimonio administrado (no a un tercero) y el sujeto activo no es titular del mismo; Necesidad de que el perjuicio patrimonial pueda imputarse a la vulneración del deber del cargo del administrador por exceso; Estamos ante un delito de resultado; La exigencia del anterior artículo 295 CP de que el perjuicio fuese económicamente evaluable, no se contiene en el actual 252 CP. Ello da lugar a la posibilidad de además de examinar la esfera económica y contable, se observen los “fines personales”⁴⁴. Igualmente, valoración de las expectativas acreditables de negocio
2. Para el cálculo del perjuicio patrimonial causado (que se fundamenta en el principio de saldo), habrá que realizar una valoración del patrimonio *ex antes* y *ex post* del hecho típico. Igualmente teniendo en cuenta el riesgo permitido según las condiciones del tráfico jurídico. A lo anterior se suman otras variables que modulan

40 NIETO MARTÍN, A.: *op. cit.*, p. 262.

41 STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) 553/2005, de 7 de Julio de 2005 (RJ 2005\9545) FJ 2 “*Afirma la sentencia de 5 de noviembre de 199 (RJ 1998, 8404) que “el lucro cesante tiene una significación económica; se trata de obtener la reparación de la pérdida de ganancias dejadas de percibir, concepto distinto del de los daños materiales (así sentencia de 10 de mayo de 1993 [RJ 1993, 3530]), cuya indemnización por ambos conceptos debe cubrir todo el quebrantamiento patrimonial sufrido por el perjudicado (así, sentencia de 21 de octubre de 1987 [RJ 1987, 7308] y 29 de septiembre de 1994 [RJ 1994, 7026]). El lucro cesante como el daño emergente, debe ser probado; la dificultad que presenta el primero es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía de haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, esta Sala ha destacado la prudencia rigorista (así sentencia de 30 de junio de 1993 [RJ 1993, 5340]) o incluso el criterio restrictivo (así sentencia de 30 de noviembre de 1993 [RJ 1993, 9222]) para apreciar el lucro cesante; pero lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el hecho ilícito y el beneficio dejado de percibir—lucro cesante— y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo, que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión (así, sentencias de 8 de julio de 1996 [RJ 1996, 5662] y 21 de octubre de 1996 [RJ 1996, 7235]”.*

42 PASTOR MUÑOZ, N.: *op. cit.*, p. 19.

43 STS 31/2017 de 26 de enero (RJ2017\349), FJ 4.

44 RAMOS RUBIO, C.: *op. cit.*, p. 530-537.

la operación; consecuencias a largo plazo, la capacidad de solvencia, visualización de la operación que constituye la conducta típica de forma global atendiendo a cualquier matiz que la afecta, lucro cesante y pérdida de buenas opciones de negocio.

BIBLIOGRAFÍA

- CASTELLÓ NICÁS, N.: "Administración desleal y apropiación indebida tras la reforma de 2015: ¿Compartimentos estancos?" Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (2017)
- COCA VILA, I. y PASTOR MUÑOZ.: "La Administración desleal (art. 252 CP)" en VV. AA. "Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial" Editorial Atelier, Barcelona (2019)
- DE CASTRO F.: "Temas de derecho Civil", Editorial Castro y Bravo, Federico de. Madrid (1972)
- DEPORRES ORTIZ DE URBINA, E.: "Compliance: El nuevo delito de administración desleal. Análisis del tipo objetivo" Lefebrev. Revista de Jurisprudencia, (2016).
- FARALDO CABANA, P.: "Delitos Societarios". Tirant Lo Blanch. Valencia (2015).
- FEIJOO SÁNCHEZ, B.: "Orden socioeconómico y delito". Editorial B de F, Buenos Aires, (2016).
- GALÁN MUÑOZ Y NÚÑEZ CASTAÑO: "Manual de derecho Penal económico y de la Empresa" Tirant Lo Blanch. Valencia (2018).
- GÁLVEZ JIMÉNEZ, A.: "El delito de administración desleal (artículo 252 del Código Penal) en el ámbito de las sociedades de capital". Dykinson. Madrid (2019).
- HEREDERO J.A.: "Los delitos financieros en la jurisprudencia española" Editorial BOSCH. Barcelona (1969)
- KINDHÄUSER, U.: "Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal", en *InDret*, trad. PASTOR, N., Barcelona, (2009)
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: "Pasado, presente y futuro de los delitos de administración desleal y de apropiación indebida". Estudios penales y Criminológicos", vol. XXXV (2015)
- MIR PUIG, S.: "Significado y alcance de la imputación objetiva en Derecho Penal". Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194 (2003).
- MORALES PRATS, F.: "Apropiación Indebida y administración desleal (...)" en "Derecho Penal para un estado social y democrático de derecho (...)". Editorial UCM. Madrid (2016)
- MUÑOZ CONDE, F.: "Derecho Penal. Parte Especial. 20ª edición completamente revisada y puesta al día conforme a las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo". Tirant lo Blanch. Valencia (2015).
- NIETO MARTÍN, A.: "Administración desleal de patrimonio (art. 252)" en VV. AA: "Derecho Penal Económico y de la Empresa" Editorial Dykinson. Madrid (2018)
- PASTOR MUÑOZ/COCA VILA: "El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del nuevo art. 252 del Código penal". Editorial Atelier, Barcelona (2016)
- PASTOR MUÑOZ, N.: "La construcción del perjuicio en el delito de administración desleal". Barcelona. Indret 4/2016,
- PAVÓN HERRADÓN, D.: "El delito de Administración desleal", p. 27 en GÓMEZ PAVÓN, BUSTOS RUBIO y PAVÓN HERRADÓN: "Delitos Económicos, Análisis doctrinal y jurisprudencial.". Bosch, Madrid (2019)
- QUERALT JIMÉNEZ, J.: "Apropiación Indebida, administración desleal y corrupción privada tras la reforma penal de 2015.", en VV. AA. "Estudios de Derecho Penal (...)" Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid (2016).
- QUERALT JIMÉNEZ, J.: "Derecho Penal español. Parte Especial" Tirant lo Blanch, Valencia (2015)
- RAMOS RUBIO, C.: "El nuevo delito de administración desleal" en VV. AA: "Comentario a la reforma penal de 2015". Editorial Aranzadi, Pamplona (2015).
- URBANO CASTRILLO, E.: "Administración desleal y acción típica". Revista Aranzadi Doctrinal núm., 10/2019 parte Legislación. Doctrina. (2019).
- VELA SÁNCHEZ, A.J.: "Derecho Civil para el grado I. Parte General: El Patrimonio y las cosas" Dykinson. Madrid, (2013)
- VERA RIVERA, MC.: "El delito de administración desleal: criterios de política criminal, fundamentación del injusto y análisis de la tipicidad objetiva". Editorial Aranzadi, Pamplona (2016).
- JURISPRUDENCIA
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) 553/2005, de 7 de julio de 2005 (RJ 2005/9545)
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 91/2010 de 15 de febrero (RJ 2010/3278)
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 464/2014 de 3 de junio (RJ 2014/4219)
- STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 719/2015 de 10 de noviembre. (RJ 2016/96)

Revista Penal

••• Algunas notas para el análisis del delito de administración desleal

STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 31/2017 de 26 de enero (RJ2017\349)

STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 316/2018 de 28 de junio (RJ 2018\3693)

STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 421/2019 de 26 de septiembre (RJ 2019\3768)

SAP Barcelona, (Sección 8) 54/2019 de 31 de enero, (ARP 2019\709)