

APROPIACIÓN INDEBIDA Y LA ATENUANTE DE DILACIONES INDEBIDAS

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

EXTRACTO

El gerente de una empresa recibe dinero de otra al día siguiente de recibir mercancías, tras la relación de asuntos tramitados por él, y para el pago de las mismas. El dinero se recibe no en concepto de propiedad, sino por un título que le obliga a entregarlo a terceros. Y el sujeto, al retener dichas cantidades y no destinarlas al fin predeterminado y justificado por el mandante, puede estar apropiándose, al socaire de una falta de liquidez, que parece imputar al mandante, como si este no le hiciera las remesas diarias de dinero indicadas.

Aparentemente, la distracción del dinero, la apropiación del mismo, obedece a una maniobra del actor nada compleja, que no justifica la dilación de plazos advertidos en el caso. No se alegan junto a la atenuante las concretas diligencias innecesarias realizadas, pero no se puede negar que el asunto se alargó en exceso y no hallaba su razón de ser en la especial complicación del mismo.

Palabras claves: apropiación indebida y dilaciones indebidas.

Fecha de entrada: 08-07-2013 / Fecha de aceptación: 08-07-2013

UNDUE APPROPRIATION AND UNDUE DELAYS

ABSTRACT

The manager of a company, receives money of other one the following day of receiving goods, after the relation of matters proceeded by him, and for the payment of the same ones. That the money is received, not with a view to property, but for a title that forces him to deliver it to third parties. And that the subject, on having retained the above mentioned quantities and not to destine them to the end predetermined and justified by the commanding one, can be appropriating them, to the lee of a lack of liquidity, which seems to impute the commanding one, as if this one was not making the daily remittances of money to him indicated.

Keywords: undue appropriation and undue delays.

ENUNCIADO

El administrador único y gerente de la empresa ASA se encargaba de recibir material de otra empresa y abonaba los importes correspondientes a su encargo, para lo cual, tras efectuar los abonos propios de su gestión, la empresa mandante ingresaba al día siguiente las cantidades que eran relacionadas cada día por ASA, relativas a las operaciones efectuadas. En un momento determinado de su gestión, alegando problemas de liquidez, la empresa ASA dejó de efectuar los ingresos, hasta que la otra reclamó los importes.

Incoado el procedimiento criminal por la querrela de que fue objeto ASA en el año 2000, hasta enero de 2001 no se presentó escrito de acusación particular. Hasta diciembre de ese año no presentó tampoco dicho escrito el Ministerio Fiscal. Y la sentencia definitiva recayó en el año 2003. Se incumplieron flagrantemente los plazos procesales previstos en la norma. Al dictarse la sentencia, no se tuvo en cuenta la paralización de la causa y el perjudicado se limitó a recurrir alegando dilaciones indebidas, basándose únicamente en el tiempo transcurrido.

Cuestiones planteadas:

1. El impago de las cantidades por problemas de liquidez ¿constituye un ilícito penal?
2. ¿El tiempo transcurrido justifica una dilación indebida que atenúa la responsabilidad penal, si la hubiere por incumplimiento de los plazos?

SOLUCIÓN

1. El comportamiento del administrador de pagar y luego recibir el dinero del mandante es importante, pues el adelanto de unas cantidades no es lo mismo que el pago de las mismas con dinero ajeno que se le ingresa en la cuenta al efecto.

De ahí que debemos definir el comportamiento del administrador en la relación comercial; o más bien, la verdadera naturaleza del mandato que ha recibido de la otra empresa. Esta es la clave. Puede colegirse, sin duda, que ASA operaba como mandataria, efectuando pagos por cuenta del mandante.

Y si esto es así, procede analizar el sentido jurídico del comportamiento del administrador.

Subyace la evidencia de que este –el gerente– recibe dinero al día siguiente, tras la relación de asuntos tramitados por él; que el dinero se recibe no en concepto de propiedad, sino por un título que le obliga a entregarlo a terceros; y que el sujeto, al retener dichas cantidades y no destinarlas al fin predeterminado y justificado por el mandante, puede estar apropiándose, al socaire de una falta de liquidez, que parece imputar al mandante, como si este no le hiciera las remesas diarias de dinero indicadas.

Quedarse con el dinero es un acto de disposición ilegítimo, pues excede de las facultades conferidas por el título de recepción. Evidentemente, al apropiarse del dinero, se está causando un perjuicio al mandante. Pero también es imprescindible que el sujeto sepa que se está excediendo; es decir, la conciencia clara de que retiene unos pagos contraviniendo el mandato, con dinero ajeno.

Puede concluirse que se distraía el dinero y se cometía una apropiación indebida por el administrador, pues daba a las cantidades recibidas un destino alejado del mandato, como así resulta del título de recepción.

La modalidad clásica de la apropiación indebida viene perfectamente estructurada y explicada en la Sentencia del Tribunal Supremo 1274/2000, de 10 de julio, con los siguientes elementos, observándose, que es perfectamente predicable al caso su doctrina. Veamos:

- a) Que el sujeto activo reciba uno de los objetos típicos, esto es, dinero, efectos valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial. En este elemento se requiere que el sujeto activo tenga el objeto del delito en virtud de una legítima posesión por haberlo recibido de otro.
- b) Que el objeto típico haya sido entregado al autor por uno de los títulos que generan la obligación de entregarlos o devolverlos, definición que incluye los títulos que incorporan una obligación condicionada a entregarlos o devolverlos, excluyendo aquellos que suponen la entrega de la propiedad. En este sentido la jurisprudencia de esta Sala ha declarado el carácter de *numerus apertus* del precepto en el que caben, dado el carácter abierto de la fórmula, «aquellas relaciones jurídicas, de carácter complejo y atípico que no encajan en ninguna de las categorías concretas por la ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido en la norma penal, esto es, que se origine una obligación de entregar o devolver» (SSTS de 31 de mayo de 1993 y 1 de julio de 1997).
- c) Que el sujeto activo realice una de las conductas típicas de apropiación o distracción del objeto típico, que se producirá cuando el sujeto activo hace suya la cosa que debiera entregar o devolver con ánimo de incorporarla a su patrimonio.
- d) Que se produzca un perjuicio patrimonial, lo que caracteriza al delito de apropiación indebida como delito de enriquecimiento.

Habida cuenta de la conducta del mandatario, administrador de ASA, creo que se puede afirmar la existencia del delito de apropiación indebida, pues él no adelantaba cantidades a cuenta de lo que iba a percibir al día siguiente, sino que destinaba o se quedaba con las ya percibidas para un fin eludido, ocasionando el consiguiente perjuicio patrimonial a la otra empresa.

2. La segunda cuestión plantea si el tiempo transcurrido justifica alguna atenuación de la responsabilidad o ninguna, por las dilaciones indebidas, ahora que ya se ha admitido la existencia de un posible delito de apropiación.

El caso parte de las siguientes afirmaciones en cuanto a los tiempos de tramitación y resolución de la causa:

«Incoado el procedimiento criminal por la querrela de que fue objeto ASA en el año 2000, hasta enero de 2001 no se presentó escrito de acusación particular, hasta diciembre de ese año no presentó el suyo el Ministerio Fiscal. Y la sentencia definitiva recayó en el año 2003.»

Con tales premisas, lo oportuno, una vez más, es saber qué opina la jurisprudencia al respecto:

En primer lugar, conviene decir que el derecho a un proceso sin dilaciones no significa el derecho al cumplimiento de los plazos procesales en sentido estricto, sino el cumplimiento de la función de juzgar y ejecutar lo juzgado en un tiempo razonable. Por tanto, ya de entrada se puede confirmar que no prosperaría un recurso alegando dilación cuando el fundamento esté en el incumplimiento de plazos y tampoco la pretensión penal de atenuación de penas por esta causa. El artículo 6 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos se refiere al cumplimiento dentro del plazo razonable, y ser oídos dentro un plazo razonable.

La atenuación va unida a la necesidad plena y al perjuicio para el procesado. Además, se deben expresar las diligencias superfluas que han podido motivar la paralización y los plazos. En el caso, el recurrente se limita a invocar la dilación indebida sin manifestación alguna a lo superfluo de la investigación y a los plazos indebidos. Parece que hace una referencia genérica a la dilación con base en el tiempo transcurrido.

La regulación expresa se halla en el artículo 21.6 del Código Penal, precepto introducido por la reforma de la Ley Orgánica 5/2010. Se exige una dilación extraordinaria. Se entienden comprendidos los retrasos motivados por la complejidad de la causa y que no tienen que ver con el comportamiento dilatorio del propio inculpado. Por tanto, no se atenderían los argumentos que no se basan en lo indicado.

Aparentemente, la distracción del dinero, la apropiación del mismo, obedece a una maniobra del actor poco compleja que no justifica la dilación de plazos advertidos en el caso. Es verdad que no se invocan y que no se alude a la actuación dilatoria con diligencias innecesarias por el recurrente, pero no se puede negar que el asunto se alargó en exceso y no hallaba su razón de

ser en la especial complicación del mismo. Tampoco puede calificarse de extraordinaria y, por consiguiente, de cualificada, a los efectos de sobrepasar el límite atenuatorio simple para configurar una atenuante muy cualificada. En definitiva, ha de admitirse la atenuante de dilaciones indebidas genérica del artículo 21.6 del Código Penal.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 21.6.
- SSTS 1274/2000, de 10 de julio; 153/2003, de 8 de febrero; 835/2003, de 10 de junio; 892/2004, de 5 de julio; 915/2005; 1583/2005, de 20 de diciembre; 258/2006, de 8 de marzo; 802/2007, de 16 de octubre; 875/2007, de 7 de noviembre; y 929/2007, de 14 de noviembre.