

VENTA DE BIENES EMBARGADOS SIN LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal

Palabras clave: embargos, depositarios, venta de bienes embargados, malversación, error de prohibición.

ENUNCIADO

El pasado 14 de abril de 2006, en el procedimiento ejecutivo número xxxx del Juzgado de Primera Instancia número X se dicta resolución por la que se procede al embargo de dos vehículos pesados, así como las dos cuentas corrientes de la empresa YYY, nombrándose depositario de los bienes embargados, a su administrador Eduardo. En la diligencia que se llevó a cabo por la Comisión Judicial se hizo saber a Eduardo que quedaba nombrado como depositario de los mismos, haciéndosele saber por los funcionarios actuantes las obligaciones que le confería dicho nombramiento, así como las consecuencias de su incumplimiento, y, entre ellas, la obligación de conservar los mismos a disposición del Juzgado. Eduardo aceptó el cargo, si bien pasados seis meses, y habiendo satisfecho la deuda, procede a la venta de uno de los camiones embargados sin conocimiento ni autorización del Juzgado que embargó dichos bienes.

CUESTIONES PLANTEADAS:

¿Existe conducta delictiva en la actuación de Eduardo?

SOLUCIÓN

El **artículo 435.3 del Código Penal** establece que las disposiciones de este capítulo son extensivas «a los administradores y depositarios de dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares». El Capítulo VII del Título XIX del Código Penal se refiere al delito de malversación. La jurisprudencia ha venido estableciendo como configuradores del llamado delito de malversación impropia los siguientes:

1. Que exista un previo procedimiento administrativo o judicial abierto.
2. Que en el curso de dicho procedimiento se haya acordado por la autoridad que conoce del mismo el embargo o depósito de determinados bienes de una persona.
3. Que se constituya en depositario de dichos bienes embargados a una determinada persona que acepte el cargo.
4. Que el depósito se constituya formalmente con entrega de los bienes al depositario.

Estos cuatro requisitos que parecen de fácil entendimiento, a la hora de la verdad producen algunos problemas de interpretación, sobre todo, cuando nos referimos a la aceptación del nombramiento por el depositario, así como el conocimiento que el mismo debe tener de las obligaciones que contrae; esto es, los problemas pueden surgir a la hora de plasmar formalmente el nombramiento del depositario. En primer lugar, el nombramiento ha de ser efectuado por la autoridad pública, o quien en aquel momento represente a la misma, y debe constar la aceptación expresa del depositario. En segundo lugar, al referirnos a que el depositario debe aceptar expresamente el cargo supone que previamente a dicha aceptación debe ser informado de forma detallada de las obligaciones civiles y penales en las que incurre con la aceptación del cargo. En la práctica esta información de las obligaciones civiles y penales venía a ser una mera cláusula de estilo que era leída al aceptante antes de proceder a su firma, sin embargo, la jurisprudencia vino a señalar que la mera lectura genérica de dicha obligaciones y responsabilidades no era suficiente para hacer nacer en el «depositario incumplidor» responsabilidades penales ya que la lectura de las obligaciones y efectos que producía la aceptación del cargo debía ser específica.

En tercer lugar la entrega de bienes al depositario no supone en muchos casos una entrega material de los mismos porque el depositario viene a ser el propietario de los bienes, y es la aceptación expresa a que nos venimos refiriendo la que le confiere la cualidad de depositario.

Finalmente y aunque resulta obvio, debe de tratarse de bienes muebles, semovientes, dinero, etc., es decir, todos los que no entren en la categoría de bienes inmuebles.

Trasladando dichos requisitos al caso que nos ocupa, observamos que se dan todos y cada uno de aquellos que van a dar lugar al nacimiento del tipo delictivo. Ha existido un previo procedimiento ejecutivo judicial en el que se ha procedido al embargo de determinados muebles, se le ha hecho saber dicho embargo así como su nombramiento como depositario a Eduardo, que ha procedido a la aceptación del cargo, y se le han hecho saber las obligaciones legales que adquiriría de forma expresa. Finalmente se ha procedido por Eduardo a la venta de dichos bienes, incumpliendo por tanto la obligación de mantener los bienes a disposición de la autoridad judicial que los mantenía embargados. A pesar de ello, el enunciado del caso práctico nos dice que la enajenación de los bienes embargados se produce por el depositario, una vez que se había procedido a saldar la deuda objeto del procedimiento ejecutivo, por lo que deberemos valorar si la motivación de dicha acción produce efectos respecto al tipo delictivo.

Se podría alegar que al haberse procedido ya a saldar la deuda origen del embargo, el patrimonio del acreedor no sufre perjuicio alguno por lo que carecería de razón de ser el embargo y por tanto el nacimiento de la conducta delictiva. Ello no es correcto. El bien jurídico protegido no es el patrimonio del acreedor, sino el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, y lo que se

sanciona es la falta de cumplimiento de las labores de depositario por el particular, que por una ficción legal (por eso se denomina malversación impropia) se convierte en funcionario público, y los efectos embargados adquieren la condición de bienes públicos. Dicho lo antecedente, reiteramos la cuestión que nos hacíamos unas líneas antes, ¿produce algún efecto la creencia de Eduardo de que al haber saldado la deuda origen del procedimiento ejecutivo cesaba en sus obligaciones como depositario por falta de subsistencia del embargo?

La contestación de dicha cuestión se puede realizar desde dos puntos de vista diferentes. En primer lugar, relacionando el artículo 435.3 con el artículo 432, que en su apartado primero exige como elemento descriptivo del tipo el ánimo de lucro, por lo que parece obvio que el ánimo de lucro debería estar presente entre los elementos definidores de la malversación impropia. Si esto fuera así, faltaría en la conducta de Eduardo ese ánimo de lucro porque evidentemente al no existir ya ninguna deuda de las que deban responder los bienes embargados la conducta de Eduardo no se rige por estos parámetros y por tanto su conducta sería atípica. Pero aun suponiendo que el ánimo de lucro no fuera en este caso elemento descriptor del tipo contemplado en el artículo 435.2 del Código Penal, aún queda abierta otra vía.

El **artículo 20.7 del Código Penal** establece que están exentos de responsabilidad criminal «el que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho oficio o cargo». En el caso que nos ocupa es evidente que Eduardo obra en la creencia de que el abono de la deuda ha dado lugar al decaimiento del embargo y por tanto a las obligaciones que le sujetaban como depositario de los bienes embargados. Es obvio, que jurídicamente no es correcta la interpretación que Eduardo realiza por lo que su conducta es errónea.

Nos movemos, en este caso, en el a veces dificultoso terreno del error (art. 14 CP), y dentro del mismo, entre el error del tipo y el error de prohibición. Establece el **artículo 14 del Código Penal** «1) El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente. 2) El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación. 3) El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados».

Nos encontramos ante un supuesto contemplado en el número tercero del artículo 14, y, por tanto, dentro del error de prohibición, que da soluciones diferentes según se trate de error vencible o invencible. En el caso que nos ocupa y dado que el supuesto de hecho no nos da detalles acerca de si entre las advertencias que se realizaron a Eduardo se apuntaba a esta posibilidad, tampoco conocemos los conocimientos jurídicos que posee para llegar a la conclusión a la que llega, entiendo que debemos de optar por la existencia de un error de prohibición invencible ya que la decisión que adopta Eduardo no está exenta de lógica para un hombre medio que carezca de conocimientos jurídicos. Por ello entendemos que en el caso que nos ocupa no existe conducta delictiva alguna.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 14, 20.7, 432 y 435.3.