

# ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	17
INTRODUCCIÓN .....	21

## PRIMERA PARTE LA LUCHA CONTRA «LA CORRUPCIÓN» EN EL ÁMBITO DEL SECTOR PÚBLICO

<b>I. EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y EN PARTICULAR EN EUROPA.</b>	
<b>MENCIÓN EXPRESA A «GOBIERNO ABIERTO» E «INTEGRIDAD PÚBLICA» ...</b>	<b>27</b>
A) Concepto, causas y efectos de la corrupción .....	27
B) En el ámbito internacional. instrumentos internacionales .....	31
a) En el marco de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) .....	31
b) Instrumentos de Naciones Unidas (ONU) .....	33
C) En cuanto a los instrumentos internacionales por continentes, cabe citar como más importantes los siguientes: .....	34
c') En América: .....	34
— La Convención Interamericana contra la Corrupción .....	34
— El Código Iberoamericano de Buen Gobierno .....	35
c'') En África: .....	35
— La Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción .....	35
c''') En Asia y Pacífico: .....	35

— Plan de Acción contra la Corrupción para Asia y el Pacífico de 2001 . . . . .	35
— Declaración de Kuala Lumpur sobre las estrategias de lucha contra la corrupción . . . . .	36
c <sup>o</sup> ) En Europa: . . . . .	36
— En el Consejo de Europa: . . . . .	36
* La Resolución relativa a los aspectos civiles, administrativos y penales de la lucha contra la corrupción de 1994 en la Valette (Malta). . . . .	36
** Asimismo el Consejo de Europa y la Comunidad Europea establecieron en 1996 un Programa conjunto sobre la lucha contra la corrupción y el crimen organizado (OCTOPUS) . . . . .	36
*** La Resolución (97) 24 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los Veinte Principios Directores para luchar contra la Corrupción . . . . .	37
**** En 1999 se creó el importante Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO) . . . . .	37
***** El Convenio Penal sobre la corrupción» (ETS 173). . . . .	38
— En la Unión Europea: . . . . .	38
* Principio de asimilación, del artículo 209 A del Tratado de la Unión Europea Maastricht, 1992). . . . .	38
** El Convenio PIF. . . . .	39
*** El <i>Corpus Iuris</i> . . . . .	39
**** El Libro Verde . . . . .	40
***** El 26 de Mayo de 1997, el Consejo de la UE . . . . .	40
***** La Decisión 2008/801/CE del Consejo, de 25 de Septiembre de 2008, sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea . . . . .	41
***** La Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2017 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal. . . . .	41
C) Mención especial al «Gobierno Abierto» e «Integridad Pública». . . . .	44
— Concepto de Gobierno Abierto . . . . .	44
a) Transparencia . . . . .	44
b) Participación . . . . .	45
c) Colaboración . . . . .	45
— La <b>Open Government Partnership (OGP)</b> . . . . .	45

— La Integridad Pública . . . . .	47
<b>II. LA CORRUPCIÓN EN ESPAÑA EN GENERAL Y LOS CASOS DE MALVERSACIÓN MÁS CONOCIDOS QUE HAN DADO LUGAR A REITERADAS REFORMAS DEL CÓDIGO PENAL . . . . .</b>	<b>49</b>

## SEGUNDA PARTE

<b>I. ELEMENTOS COMUNES DE LOS DELITOS DE MALVERSACIÓN CON EL RESTO DE DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA . . . . .</b>	<b>59</b>
A) Bien Jurídico Categorical . . . . .	59
B) Sujeto activo. Delitos especiales propios e impropios. atenuación facultativa del ART. 65.3 CP. Concepto de funcionario público y autoridad a los efectos penales. ARTS. 24. 427, 431 y 435 BIS del CP. los supuestos de los Arts. 423, 435 y 440 CP. El sujeto pasivo . . . . .	62
— Concepto De Funcionario Público Y Autoridad. (Art. 24 CP). . . . .	74
Antecedentes legislativos históricos en España. La reforma del art. 24.1 CP por la LO 9/2021 de uno de Julio . . . . .	74
* Concepto autónomo, exclusivo y funcional de funcionario público (español) «a efectos penales». Art. 24.2 CP . . . . .	75
a) Triple títulos de habilitación: . . . . .	78
b) Participación en el ejercicio de funciones públicas. Concepciones de función pública. . . . .	82
— La teleológica o finalista . . . . .	82
— La objetiva o formal . . . . .	82
— La subjetiva . . . . .	83
— La concepción mixta o ecléctica . . . . .	83
— El concepto de funcionario de la Unión Europea y funcionario internacional. El art. 427 CP . . . . .	84
** Concepto de autoridad a efectos penales. (Art. 24.1 CP). . . . .	86
— Tener mando o ejercer jurisdicción propia . . . . .	87
El sujeto pasivo . . . . .	89
C) El Art. 445 CP (redactado por la LO 1/2015, 30 de marzo) del Capítulo X «Disposición común a los capítulos anteriores» del Título XIX. La provocación, la conspiración y la proposición para delinquir . . . . .	89
D) Principio <i>non bis in idem</i> . . . . .	91
— El tribunal de cuentas y la responsabilidad contable. . . . .	93

E) El aumento punitivo (adición de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en algunos delitos contra la Administración Pública) y consiguiente aumento de los plazos de prescripción . . . . .	96
F) La libertad condicional y los delitos contra la Administración Pública. El Artículo 90.4 último párrafo del CP, introducido por la Ley Órgánica 1/2015 de 30 de marzo. . . . .	97
G) El Art. 6 2 b) de la LOREG 5/1985, reformado por la LO 3/2011, de 30 de enero . . . . .	98
H) El decomiso ampliado. . . . .	98
D) Competencia del tribunal del jurado . . . . .	99
<b>II. LOS DELITOS DE MALVERSACIÓN: ORIGEN HISTÓRICO. DERECHO COMPARADO Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL . . . . .</b>	
A. Antecedentes históricos . . . . .	101
B) Derecho Comparado. . . . .	104
b1) Derecho francés y derecho italiano . . . . .	104
b2) Derecho alemán. . . . .	106
C) Antecedentes en la codificación española hasta el Código Penal de 1995 (LO 10/1995, 23 de noviembre). . . . .	108
c1) Código penal de 1822 . . . . .	108
c2) Código penal de 1848. . . . .	110
c3) El Código Penal de 1870 . . . . .	112
c4) El Código penal de 1928 . . . . .	114
c5) El Código Penal de 1932 . . . . .	116
c6) El Código penal, Texto refundido de 1944 . . . . .	116
c7) Código Penal, Texto revisado de 1963. . . . .	118
c8) Código Penal, Texto refundido de 1971. . . . .	118
c9) Código Penal de 1973 . . . . .	118
D) El Código Penal de 1995 (LO 10/1995, 23 de noviembre). . . . .	121
E) Otras reformas posteriores del Código Penal en materia de malversación. . . . .	126
c1) Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, que entró en vigor el 1 de octubre de 2004. . . . .	126
e2) La Ley Orgánica 7/2012 de 27 de diciembre, en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, que entró en vigor el 17 de enero de 2013. . . . .	127
c3) La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que entró en vigor el 1 de julio de 2015 . . . . .	128

e4) La Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero . . . . .	133
e5) La Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre . . . . .	133
<b>II. ELEMENTOS COMUNES ENTRE LOS DELITOS DE MALVERSACIÓN DE LA ACTUAL REFORMA POR LO 14/2022, DE 22 DE DICIEMBRE . . . . .</b>	<b>135</b>
A) Bien jurídico específico de los delitos de malversación . . . . .	135
B) El sujeto activo de los delitos de malversación . . . . .	139
C) El patrimonio público . . . . .	140
D) La relación entre el sujeto activo y el objeto material. La puesta a cargo «por razón de sus funciones» o «en ocasión de las mismas» . . . . .	150
d1) «Tenencia a su cargo» . . . . .	151
d2) «Por razón de sus funciones», o con «ocasión de las mismas» . . . . .	152
<b>TERCERA PARTE</b>	
<b>EXÁMEN DE LOS ACTUALES DELITOS DE MALVERSACIÓN: ARTÍCULOS 432 A 435 BIS Y 445 DEL CÓDIGO PENAL. LA MALVERSACIÓN PROPIA Y LA MALVERSACIÓN IMPROPIA</b>	
<b>I. NECESIDAD DE LA REFORMA ACTUAL POR LO 14/2022, 22.12. . . . .</b>	<b>161</b>
<b>II. MALVERSACIÓN PROPIA Y MALVERSACIÓN IMPROPIA . . . . .</b>	<b>171</b>
<b>III. EL ACTUAL ARTÍCULO 432 DEL CÓDIGO PENAL (LO 14/2022, DE 22 DE DICIEMBRE, BOE 23.12.2022) . . . . .</b>	<b>173</b>
A) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO . . . . .	174
B) SUJETO ACTIVO . . . . .	176
C) CONDUCTA TÍPICA. MODALIDADES . . . . .	178
C' TIPOS BÁSICOS . . . . .	178
A) Tipos Objetivos . . . . .	178
A') Modalidad de «apropiación del patrimonio público» por el sujeto activo . . . . .	182
a') Penalidad. Posibilidad de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. Delito continuado . . . . .	197
A'') Modalidad omisiva: «consentir que otro se apropie» del patrimonio público. Comisión por omisión . . . . .	202

a') Penalidad. Posibilidad de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. Delito continuado. ....	207
B) Tipo Subjetivo .....	209
B') El Dolo .....	209
B'') El ánimo de lucro .....	213
C'' Tipos Agravados. ....	218
a) «Se hubiera causado un daño o entorpecimiento graves al servicio públicos». ....	220
b) «El valor del perjuicio causado o del patrimonio público apropiado excediere de 50.000 euros.» .....	222
c) «Las cosas malversadas fueran de valor artístico, histórico, cultural o científico; o si se tratara de efectos destinados a aliviar alguna calamidad pública.» .....	224
C''' Tipo hiper agravado .....	228
C'''' Tipo atenuado .....	229
D) Autoría y participación. ....	232
E) Antijuridicidad: causas de justificación. ....	238
F) Culpabilidad o imputación personal. causas de exclusión de la misma .....	240
G. Concursos. ....	242
<b>IV. EL ARTÍCULO 432 BIS DEL CP (LO 14/2022)</b> .....	247
A') Conducta típica .....	251
A) Tipo objetivo básico. ....	251
B) Tipo subjetivo .....	260
C) Tipo agravado (Art. 432 bis II) .....	262
D) Autoría y participación. ....	265
E) Antijuridicidad .....	266
F) Culpabilidad. ....	266
G) Concursos. ....	267
<b>V. EL ARTÍCULO 433 DEL CÓDIGO PENAL (LO 14/2022)</b> .....	269
A) Conducta típica .....	272
A') Tipo objetivo básico. ....	273
a) Fases del procedimiento de la gestión de gastos públicos: .....	277
a') Aprobación del gasto. ....	277
b') Compromiso de gasto .....	277

c') Reconocimiento de la obligación . . . . .	278
d') Ordenación del pago . . . . .	278
e') Pago material . . . . .	278
b) Delito de resultado . . . . .	281
b') Relación de causalidad . . . . .	282
b'') Imputación objetiva del resultado . . . . .	282
B) Tipo subjetivo . . . . .	282
C) Tipo agravado . . . . .	283
D) Autoría y participación . . . . .	285
E) Antijuridicidad . . . . .	286
F) Culpabilidad . . . . .	286
G) Concursos . . . . .	287
<b>VI. EL ARTÍCULO 433 BIS DEL CÓDIGO PENAL . . . . .</b>	<b>289</b>
A) El bien jurídico específico protegido . . . . .	291
B) Conducta típica . . . . .	293
B') Tipos objetivos básicos . . . . .	293
B'') Primer Tipo Básico: (Art. 433 bis 1 CP) . . . . .	293
B''') Segundo Tipo Básico (Artículo 433 bis 2 CP) . . . . .	296
C) El tipo agravado . . . . .	297
D) Tipo subjetivo . . . . .	299
E) Autoría y participación . . . . .	300
<b>VII. EL ARTÍCULO 433 TER. DEL CÓDIGO PENAL . . . . .</b>	<b>301</b>
<b>VIII. EL ARTÍCULO 434 CP: CONDUCTAS DE ATENUACIÓN PREMIAL . . . . .</b>	<b>303</b>
<b>IX. EL ARTÍCULO 435 DEL CÓDIGO PENAL: LA MALVERSACIÓN IMPROPIA. (ART. 435 EN RELACIÓN CON LOS ARTS. 432 A 434 CP). . . . .</b>	<b>307</b>
A) Antecedentes legislativos . . . . .	310
B) Derecho comparado . . . . .	312
C) Crítica de un sector de la doctrina . . . . .	312
A) Examen del apartado Núm. 1 del Art. 435 CP . . . . .	313
B) Examen del apartado Núm. 2 del Art. 435 CP . . . . .	317
C) Examen del apartado Núm. 3 del Artículo 435 CP . . . . .	318
D) Examen del apartado Núm. 4 del Artículo 435 CP . . . . .	321

E) Examen del apartado núm. 5º del Artículo 435 CP. las personas jurídicas. ....	324
<b>X. EL ARTÍCULO 435 BIS CP.</b> .....	331
<b>XI. EL ARTÍCULO 445 CP.</b> .....	333
<b>XII. DERECHO TRANSITORIO</b> .....	339
B) La Disposición Transitoria Segunda, (DT 2ª) de la LO 14/2022, de 22 de diciembre dispone: .....	342
C) La Disposición Transitoria Tercera (DT 3ª) de la LO 14/2022 dispone: .....	346
C') EL Decreto del Fiscal General del Estado de 25 de enero de 2023 .....	346
c') La aplicación subsidiaria del art. 252 del CP. Argumentos en que se basa .....	348
— El propio Preámbulo de la LO 14/2022. ....	348
— El concurso de normas del art. 432.1 CP, versión LO 1/2015, 30 de marzo .....	349
— Conexión de homogeneidad. ....	350
— Caso contrario: Mayor protección al patrimonio privado que al público .....	350
C'') Valoración del Decreto del Fiscal General del Estado de 25 de enero de 2023. ....	351
<b>XIII. EL TRIBUNAL DE CUENTAS. LA RESPONSABILIDAD CONTABLE.</b> .....	355
<b>XIV. CONCLUSIONES GENERALES</b> .....	357
A) Aspectos positivos: .....	358
B) Aspectos negativos y propuestas « <i>de lege ferenda</i> ». ....	362
<b>XV. PROPOSICIÓN DE LEY ORGÁNICA DE AMNISTÍA PARA LA NORMALIZACIÓN INSTITUCIONAL, POLÍTICA Y SOCIAL DE CATALUÑA</b> .....	365
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	373
<b>APÉNDICE JURISPRUDENCIAL DE SENTENCIAS Y AUTOS.</b> .....	399