

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

I. Introducción

1. Antecedentes históricos del delito de malversación hasta la Codificación en España
2. La malversación a lo largo de la codificación española
3. Recapitulación y conclusiones

II. El delito de malversación en el Código Penal de 1973

III. La nueva configuración del delito de malversación en el Código penal de 1995 y sus reformas

1. Introducción
2. La nueva rúbrica de los «Delitos contra la Administración pública» y el nuevo capítulo «De la malversación»
3. La opción del Código penal de 1995 por aplicar el principio general del Derecho penal «de última ratio» y sus consecuencias
 - 3.1. Destipificación de la comisión por omisión imprudente recogida en el art. 395 del CP 1973
 - 3.2. Descriminalización de la conducta de distracción de caudales o efectos en favor de fines diferentes a los que estuvieran destinados del artículo 397 del Código Penal de 1973
 - 3.3. Destipificación de la conducta de retención (art. 398 CP 1973)
4. Otros cambios producidos
5. Valoración

IV. El debate político criminal, la preparación legislativa para la reforma del Código penal del 2015 en el delito de malversación

1. Introducción
2. Aspectos del Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal
3. Las diferentes valoraciones sobre el Anteproyecto
 - 3.1. Informe del Consejo General del Poder judicial
 - 3.2. Informe del Consejo Fiscal
 - 3.3. Informe del Consejo de Estado
4. Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
 - 4.1. La aprobación del Proyecto de Ley y su remisión a las Cortes Generales
 - 4.2. El paso del Proyecto por el Senado
 - 4.3. El Pleno del Congreso, aprobación, publicación y conclusiones

V. Las Reformas del 2019 en el delito de Malversación

VI. La preparación legislativa de la última Reforma de la Malversación en el año 2022

1. Tramitación parlamentaria
2. Valoración

CAPÍTULO SEGUNDO. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

I. Introducción

II. Evolución histórica de la Teoría del bien jurídico

1. Primer período: de la Ilustración a la Restauración
2. El positivismo jurídico o iuspositivismo, el neokantismo y la Escuela de Kiel

III. Teorías contemporáneas del bien jurídico

1. Concepto y definición del bien jurídico
2. Funciones del bien jurídico protegido
3. El finalismo
4. Las teorías constitucionalistas
5. Las teorías sociológicas
 - 5.1. Teoría funcionalista sistémica
 - 5.2. Teorías sociológicas personalistas
6. La teoría de la concepción procedimental
7. Conclusiones sobre las teorías contemporáneas

IV. Los bienes jurídicos colectivos

1. Aparición y configuración de los bienes jurídicos colectivos
2. Características de los bienes jurídicos colectivos
 - 2.1. Titularidad compartida
 - 2.2. Indisponibilidad
 - 2.3. Naturaleza conflictual
3. Sistematización de los bienes jurídicos colectivos
4. Conclusiones

V. Bien jurídico protegido en los delitos contra la Administración Pública

1. Consideraciones generales
2. El deber del cargo como objeto de protección de los delitos contra la Administración Pública
3. El bien jurídico tutelado antes del Código penal de 1995. La función pública
4. Discusión doctrinal sobre el bien jurídico protegido en el Código Penal de 1995
5. El bien jurídico protegido de los delitos contra la Administración pública tras la Reforma del 2015

6. Los delitos contra la Administración pública y su relación con la Constitución española

7. Conclusiones

VI. El bien jurídico protegido en el delito de malversación

1. Introducción

2. El bien jurídico protegido hasta el Código penal de 1973, texto refundido

3. El bien jurídico protegido en el Código penal de 1973, texto refundido

3.1. Los deberes del cargo

3.2. Perspectiva dual

3.3. Perspectiva patrimonialista

3.4. Crítica a las tesis patrimonialistas

3.5. La hacienda pública en su vertiente de gasto como bien jurídico protegido

4. El bien jurídico protegido en el Código penal de 1995

4.1. Las tesis pluriofensivas y sus diferentes variantes

4.2. El bien jurídico protegido de perfil constitucional. El principio de eficacia

4.3. Tesis Patrimonialistas

5. El bien jurídico protegido tras la reforma del Código penal del 2015

5.1. Bien jurídico situado en la dimensión público-administrativa

5.2. La dimensión patrimonialista

5.3. Dimensión pluriofensiva: El patrimonio público y el correcto funcionamiento de la Administración pública

6. ¿La reforma de la malversación del 2022 ha modificado el bien jurídico del delito?

7. Recapitulación y valoraciones

CAPÍTULO TERCERO. CONCEPTO Y OBJETO MATERIAL DEL DELITO

I. Introducción

II. Concepto penal de patrimonio

1. El concepto jurídico

2. El concepto económico

3. El concepto mixto o jurídico-económico

4. Concepto personal y/o funcional

4.1. Su origen

4.2. El concepto personal-funcional de patrimonio en la doctrina española. Sus precursores

4.2.1. La teoría objetivo-individual y la teoría de la frustración del fin en relación con el concepto de patrimonio penal

4.2.2. El concepto personal-funcional en la jurisprudencia

5. Conclusiones y posición personal

6. La incerteza del Legislador: El concepto de patrimonio y de perjuicio en el delito de Administración desleal, art. 252 CP 2015

7. Las expectativas a largo plazo

8. Las situaciones de peligro al patrimonio administrado

III. El objeto material

1. El objeto material del delito de malversación antes de la reforma del 2015

1.1. Los caudales y efectos públicos

1.2. Objetos materiales controvertidos en el Código penal de 1995

1.2.1. Los bienes inmuebles

1.2.2. La mano de obra

1.2.3. Los fondos reservados

1.3. Naturaleza pública de los caudales

2. El objeto material después de la reforma del 2015

2.1. El patrimonio Público

2.2. El perjuicio en el delito de malversación

3. La definición de patrimonio público del art. 433 ter tras la reforma de la LO 14/2022

IV. La naturaleza del patrimonio en las sociedades mercantiles públicas y el delito de malversación

1. Introducción

2. Consideraciones generales sobre las Sociedades Mercantiles Públicas (SMP). Regulación

3. La naturaleza del patrimonio de las sociedades mercantiles públicas. El delito de malversación

4. Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2017

5. Los efectos de la definición de patrimonio del art. 433 ter en las Sociedades mercantiles públicas en relación con el delito de malversación

6. Valoración

CAPÍTULO CUARTO. SUJETO ACTIVO

I. El sujeto activo en el delito de malversación

II. Concepto de funcionario público

1. Concepto jurídico-penal de funcionario público

2. El concepto normativo de funcionario del art. 24. Apartado 2

III. Elementos que componen el concepto de funcionario público

1. Primer elemento: el ejercicio de funciones públicas

1.1. Concepto de función pública

1.1.1. Tesis material-finalista o teleológica

1.1.2. Criterio mixto teleológico subjetivo

1.1.3. Tesis formal u objetiva

1.1.4. Tesis subjetiva

1.1.5. Criterio mixto restrictivo

2. Segundo elemento: el título habilitante o de participación

2.1. Cuestiones previas: participación en las funciones públicas

2.2. Por disposición inmediata de la Ley

2.3. Por elección

2.4. Por nombramiento de autoridad competente

IV. Conclusiones

V. Los funcionarios extranjeros y el delito de malversación. El nuevo art. 435 bis. en relación con el art. 427

1. El origen y la necesidad del art. 435 bis

2. El artículo 427 CP

3. Conclusión

VI. El concepto de autoridad

1. El significado penal de «tener mando» y «jurisdicción propia»

1.1. El «mando»

1.2. La «jurisdicción propia»

2. El concepto de corporación y órgano colegiado

3. Los parlamentarios

4. Los agentes de la autoridad

VII. El sujeto activo en la malversación impropia, Art. 435

1. Sujetos que se hallen encargados por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos de las Administraciones públicas. Art. 435. 1º

2. Los particulares legalmente designados como depositarios de caudales o efectos públicos. Art. 435. 2º

3. Los administradores o depositarios de dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares. Art. 435. 3º

4. Los administradores concursales, con relación a la masa concursal o los intereses económicos de los acreedores. Art. 435. 4º

5. Las personas jurídicas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis. Art. 435. 5º

5.1. La incorporación de las RPPJ al delito de malversación

- 5.2. ¿Responsabilidad vicarial o autónoma de la persona jurídica?
- 5.3. Que se cometan los delitos «en nombre o por cuenta de las mismas» y le reporte un «beneficio directo o indirecto»
- 5.4. La atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica por conductas de participación en el delito de malversación

CAPÍTULO QUINTO. LAS MODALIDADES DELICTIVAS DE LA MALVERSACIÓN

I. Introducción

II. Formas comisivas de la malversación en el código penal de 1995

1. Artículo 432 CP 1995

1.1. Conducta típica del art. 432.1

1.1.2. Conducta activa de sustracción

1.1.2. Conducta pasiva de consentir

2. Tipo subjetivo

2.1. Dolo

2.2. Elemento subjetivo del injusto: «el ánimo de lucro»

3. Tipo agravado (art. 432.2)

4. Tipo atenuado (art. 432.3)

5. La malversación de uso (Art. 433)

6. Aplicación privada de bienes muebles o inmuebles (art. 434)

III. La configuración del delito tras la reforma del 2015

1. Introducción

2. La malversación por administración desleal (art. 432.1)

2.1. La redefinición de la administración desleal (art. 252 CP 2015)

2.2. La comisión por omisión en la administración desleal

2.3. Recapitulación y Valoraciones

2.4. Las dificultades de la traslación de la administración desleal al delito público (432.1)

2.5. Las particularidades de la comisión por omisión en la malversación por administración desleal

2.6. Recapitulación y valoración

3. La malversación por apropiación indebida

3.1 La apropiación indebida (art. 252 CP 1995)

3.2. Las particularidades de la apropiación indebida (art. 253 CP 2015)

3.3. Tipo subjetivo

3.4. La relación entre la apropiación indebida (art. 253) y la apropiación indebida de patrimonio público (art. 432.2)

4. Los tipos cualificados de la malversación (art. 432.3 CP 2015)

4.1. Tipo agravado

4.2 Tipo hiperagravado

5. El tipo atenuado en atención a la cuantía (art. 433)

6. La tipificación del falseamiento de contabilidad, documentos o información con el objetivo de malversar (art. 433 bis)

7. La atenuación privilegiada (art. 434)

8. Conclusiones

IV. La nueva tipificación tras la «contrarreforma» del 2022

1. Introducción

2. La malversación del «nuevo» art. 432

2.1. El tipo básico (art. 432.1.)

2.2. La supresión de la remisión a la administración desleal contenida en el 432.1 CP 2015

2.3. Valoración

2.4 Subtipos cualificados (art. 432.2)

2.5. Subtipo atenuado (art. 432.3)

3. La malversación de uso o disposición (art. 432 bis)

4. La malversación de aplicación pública diferente a la que estuviere destinado (art. 433)

5. Concepto de patrimonio público a efectos penales (art. 433 ter)

6. Atenuación por reparación o colaboración activa (art. 434)

7. Conclusiones

BIBLIOGRAFÍA

JURISPRUDENCIA CITADA