



FACULTAD DE DERECHO

LA MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS TRAS LA LO 14/2022: BIEN
JURÍDICO PROTEGIDO, RECONFIGURACIÓN TÍPICA Y APLICACIÓN AL
PROCESO INDEPENDENTISTA CATALÁN

Autor: María Colorado Cortés

4º E5-FIPE

Derecho Penal

Madrid

2026

ÍNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN	5
ABSTRACT	6
LISTADO DE ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE MALVERSACIÓN: ENTRE LA FIDELIDAD PÚBLICA Y EL PATRIMONIALISMO	12
1. EL BIEN JURÍDICO EN LOS MODELOS ANTERIORES A LA LO 14/2022 12	
1.1. La concepción pluriofensiva del bien jurídico en la malversación tras el CP de 1995	13
1.2. El bien jurídico protegido tras la reforma de 2015	15
2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO TRAS LA LO 14/2022.....	17
2.1. Reafirmación del carácter pluriofensivo del delito.....	17
2.2. Manifestaciones del bien jurídico en las distintas modalidades del delito .	19
2.3. Valoración doctrinal y problemas interpretativos.....	19
2.4. La influencia del Derecho de la Unión Europea en la protección del patrimonio público.....	20
3. EL CARÁCTER PLURIOFENSIVO DEL DELITO DE MALVERSACIÓN: CONFIGURACIÓN DEL INJUSTO Y CONSECUENCIAS EN SU APLICACIÓN 22	
3.1. La configuración pluriofensiva en el delito de malversación.....	22
3.2. Consecuencias para la aplicación de la norma penal.....	22
CAPÍTULO II. LA RECONFIGURACIÓN TÍPICA DEL DELITO DE MALVERSACIÓN.....	23
1. LA TRANSICIÓN DE LOS MODELOS TÍPICOS ANTERIORES A LA LO 14/2022	24
1.1. El modelo de 1995.....	24
1.2. La configuración típica del delito de malversación tras la reforma de 2015 26	
2. EL RETORNO A LA ESPECIALIDAD PENAL EN LA LO 14/2022.....	30
2.1. Artículo 432 CP: la malversación apropiatoria	32
2.2. Artículo 432 bis CP: la malversación por uso privado	33
2.3. Artículo 433 CP: el delito de desviación presupuestaria.....	35
CAPÍTULO III. PROBLEMAS DEL MODELO DE MALVERSACIÓN TRAS LA LO 14/2022	36

1. PROBLEMAS ESTRUCTURALES	37
1.1. Una reforma reactiva: continuismo y falta de reconstrucción del tipo.....	37
1.2. Fragmentación del tipo y riesgo de lagunas	37
2. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS Y APLICATIVOS.....	38
2.1. La delimitación entre modalidades: un problema práctico.....	38
2.2. El ánimo de lucro: precisión frente a eficacia	38
3. PROBLEMAS DE POLÍTICA CRIMINAL	39
3.1. Entre expansión y contención del Derecho penal.....	39
3.2. Proporcionalidad y determinación de la pena.....	40
3.3. La retroactividad de la reforma y revisión de condenas.....	40
4. VALORACIÓN CRÍTICA DEL MODELO DE 2022	41
CAPÍTULO IV. LA MALVERSACIÓN EN EL <i>PROCÉS</i> COMO CASO DE ESTUDIO	42
1. INTRODUCCIÓN: EL PROCÉS COMO PARADIGMA DE LA EVOLUCIÓN DEL DELITO	42
2. CONTEXTO FÁCTICO Y RELEVANCIA JURÍDICO-PENAL.....	43
3. ANÁLISIS DOGMÁTICO: ENCAJE DE LOS HECHOS EN EL MODELO DE 2015 Y SU PROYECCIÓN TRAS LA REFORMA DE 2022	44
3.1. Encaje en el modelo de 2015	44
3.2. La revisión de la calificación tras la LO 14/2022.....	45
3.3. El problema del ánimo de lucro en la interpretación del TS	46
3.4. Valoración crítica del encaje en el artículo 432 CP.	47
3.5. ¿Hubiera sido más coherente el artículo 433 CP?	48
4. EL <i>PROCÉS</i> COMO MANIFESTACIÓN DE LAS TENSIONES DE LOS MODELOS DE MALVERSACIÓN	49
4.1. De la amplitud del modelo de 2015 a la fragmentación de 2022	49
4.2. Las dificultades de encaje: entre apropiación y desviación.....	50
4.3. La respuesta del TS y sus implicaciones	50
4.4. Un problema estructural del modelo	51
5. VALORACIÓN FINAL: ¿CASO EXCEPCIONAL O MANIFESTACIÓN DE UN PROBLEMA ESTRUCTURAL?	51
CONCLUSIONES.....	53
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55
1. Legislación.....	55

2.	Jurisprudencia.....	55
3.	Obras doctrinales	56
4.	Recursos de internet.....	57

RESUMEN

La reforma del delito de malversación de caudales públicos operada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, ha supuesto una nueva reconfiguración de esta figura, al abandonar el modelo de remisión introducido en 2015. Y, recuperar, en lo esencial, una estructura más próxima a la tradicional, reintroduciendo el ánimo de lucro y diferenciando nuevamente entre las distintas modalidades típicas. Esta reforma contiene implícitos posicionamientos relevantes en debates centrales del Derecho penal, como la delimitación del bien jurídico protegido, la distinción entre las distintas formas de afectación del patrimonio público o la adecuación del sistema penal frente a supuestos de gestión irregular.

Estos cambios han generado un intenso debate, especialmente en relación con la interpretación y aplicación del nuevo modelo. En este contexto, el presente trabajo tiene por objeto estudiar si el modelo de 2022 resuelve los problemas que presentaba el modelo de 2015 o, si, por el contrario, introduce nuevas problemáticas. Todo ello, tomando como referencia el caso del *procés* catalán como supuesto ilustrativo de las tensiones de ambos modelos y las dificultades que plantea la aplicación práctica del nuevo sistema.

Palabras clave: *malversación, Ley Orgánica 14/2022, ánimo de lucro, bien jurídico protegido, pluriofensividad, delimitación típica, procés catalán.*

ABSTRACT

The reform of the offence of embezzlement of public funds introduced by Organic Law 14/2022 of 22 December has led to a further reconfiguration of this offence, moving away from the referral model introduced in 2015. Essentially, it has restored a structure closer to the traditional one, reintroducing the element of intent to profit and once again distinguishing between the various typical forms of the offence. This reform implicitly takes significant positions on central debates in criminal law, such as the definition of the protected legal interest, the distinction between the different ways in which public assets are affected, and the suitability of the criminal justice system for dealing with cases of irregular management.

These changes have generated intense doctrinal and jurisprudential debate, particularly regarding the interpretation and application of the new model. In this context, the aim of this paper is to examine whether the 2022 model resolves the problems presented by the 2015 model or, conversely, introduces new issues. All of this is examined with reference to the Catalan independence process as an illustrative example of the tensions between the two models and the difficulties posed by the practical application of the new system.

Keywords: *embezzlement, Organic Law 14/2022, profit motive, protected legal interest, multiple offences, definition of the offence, Catalan independence process.*

LISTADO DE ABREVIATURAS

ATS: Auto del Tribunal Supremo

CP: Código Penal

Directiva (UE) 2017/1371: 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.

HP: Hecho Probado

FJ: Fundamento Jurídico

LO 1/2015: 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

LO 14/2022: Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso

LO 15/2003: Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

UE: Unión Europea

INTRODUCCIÓN

La historia reciente del delito de malversación es, en realidad, la historia de un péndulo: estabilidad durante años, una reforma que lo cambia prácticamente todo y, unos años después, un intento de volver atrás. En 1995 se configuró un modelo clásico de malversación que varió poco durante dos décadas. En 2015 sufrió una profunda transformación. Poco después, en 2022, se volvió parcialmente al sistema anterior¹, a través de la LO 14/2022, aprobada, entre otros objetivos, en el contexto de transposición de determinadas Directivas de la Unión Europea².

El CP de 1995 tenía una concepción tradicional, entendiendo la malversación como apropiación de caudales públicos con ánimo de lucro, dentro de los delitos contra la Administración Pública. Este sistema no era perfecto, pero tampoco generaba problemas relevantes en la práctica, a diferencia de lo ocurrido tras la reforma de 2015³.

La reforma introducida por la LO 1/2015 cambió notablemente este panorama. El legislador justificó la reforma en reforzar la lucha contra la corrupción⁴. Reconfiguró el delito dándole más importancia a lo patrimonial, acercó el delito a la administración desleal y la apropiación indebida, y eliminó el ánimo de lucro, entre otros cambios. Con ello, amplió su alcance de manera considerable, pero también fue objeto de críticas doctrinales importantes por las disfunciones dogmáticas y de política criminal que generó⁵.

La LO 14/2022 no introduce un nuevo modelo rompedor, sino que recupera en lo esencial la lógica anterior a 2015. El legislador reordena las modalidades típicas y vuelve a dar protagonismo al ánimo de lucro, lo que parte de la doctrina ha descrito como una “contrarreforma”. Si bien es cierto que se han introducido algunas novedades relevantes,

¹ Mosquera Blanco, A.J., “Reforma y contrarreforma del delito de malversación”, *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 43, 2023, p.1.

² Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de trasposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabandos de armas, Exposición de motivos, ap. I (BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 2022).

³ García Paz, D., *Análisis comparativo de la reforma del delito de malversación efectuada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre*, Comunidad de Madrid, Madrid, 2023, pp. 3-5.

⁴ 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, Exposición de motivos, ap. VIII (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015).

⁵ Mosquera Blanco, *op. cit.*, pp. 8-12.

como la nueva sistemática de los artículos 432, 432 bis y 433 CP y la definición legal de patrimonio público⁶.

Esta reforma, en especial en lo relativo al delito de malversación, debe entenderse en relación con el contexto político e institucional en el que se sitúa, marcado por el proceso independentista catalán. La apropiación y tramitación parlamentaria de la LO 14/2022 generó una fuerte polémica, tanto por la rapidez con la que se tramitó como por el contenido de algunas de sus reformas penales⁷. En particular, la ley modificó varios tipos del CP que habían sido aplicados en relación con los acontecimientos del otoño de 2017 en Cataluña, hechos de gran repercusión política. En este contexto debe situarse la STS 459/2019⁸, dictada bajo la vigencia la configuración de 2015, que condenó a diversos responsables por, entre otros delitos, malversación de caudales públicos del artículo 432 CP. Sin embargo, su ejecución y eventual revisión se han planteado bajo la vigencia de la LO 14/2022, con el consiguiente principio de retroactividad recogido en el artículo 2.2 CP. Esto ha generado un intenso debate sobre la posible incidencia del nuevo artículo 432 bis y, especialmente, del artículo 433 CP⁹. El *procés* se ha convertido así en un auténtico punto de inflexión entre ambos sistemas y en un escenario especialmente sensible para medir el alcance de la reforma, en medio de discusiones sobre indultos, amnistía y, en general, sobre el papel del Derecho penal frente a desviaciones del poder político.

La elección de este tema se entiende por la actualidad y la importancia que ha adquirido la reforma del delito de malversación en los últimos años. No se trata de un simple cambio técnico en el CP. Desde una perspectiva técnica, la reforma ha reavivado un debate clásico: cómo debe delimitarse el injusto penal en el ámbito de la función pública y hasta dónde debe llegar la protección del patrimonio público. Además, sus efectos se han dejado notar en procedimientos de gran relevancia política y social. A ello, debemos añadir la complejidad dogmática de la nueva configuración, lo que convierte esta cuestión en un objeto de estudio atractivo desde el punto de vista académico.

⁶ Valverde-Cano A.B., “Novedades sobre los delitos relacionados con la corrupción tras la LO 14/2022”, *Anuario de Derecho Municipal*, nº 17, 2023, pp. 467-468; Mosquera Blanco, op. cit., p.8-10.

⁷ Mosquera, Blanco A.J., op. cit., p.1.

⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo penal) núm. 459/2019, de 14 de octubre de 2019 [vLex].

⁹ Gimbernat, E., “Malversación, sedición y desórdenes públicos después de la reforma”, *El Español*, 1 de febrero de 2023 (disponible en https://www.elspanol.com/opinion/tribunas/20230201/malversacion-sedicion-desordenes-publicos-despues-reforma/738046209_12.html; última consulta 25 de marzo de 2016).

Desde una perspectiva social, la reforma ha alimentado un debate más amplio sobre la confianza en las instituciones y la probidad en el ejercicio de la respuesta penal frente a la corrupción en contextos de alta tensión política. Todo ello, hace especialmente pertinente analizar su alcance y valorar qué impacto puede tener en la integridad del sistema democrático.

En este contexto, la pregunta que guía este trabajo puede formularse de manera directa: ¿hasta qué punto el modelo introducido por la LO 14/2022 resuelve los principales problemas dogmáticos y de política criminal que planteó la reforma de 2015 y, al mismo tiempo, qué nuevas ventajas o dificultades genera?

El objetivo no es proponer otro delito de malversación ni hacer tan solo un recorrido histórico del delito, sino examinar críticamente el paso del esquema de 2015 a 2022. El análisis se centra en qué problemas del sistema de 2015 se pretendía corregir y comprobar si la nueva regulación realmente los soluciona o simplemente los desplaza, generando, a su vez, nuevas tensiones en términos de lucha contra la corrupción, cumplimiento del Derecho de la Unión Europea y protección del patrimonio público.

Para responder a esa pregunta debemos empezar por una pregunta básica: ¿qué se ha querido proteger con el delito de malversación en cada uno de estos modelos? El Capítulo I del presente trabajo analizará la evolución del bien jurídico desde el CP de 1995 hasta la reforma de 2015 y 2022, con especial atención al nuevo artículo 433 CP. Se examinará, también, la influencia de la Directiva (UE) 2017/1371 y de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea en la opción legislativa española. Este análisis se adelanta en el presente trabajo por razones expositivas, aunque siempre teniendo presente que la delimitación del bien jurídico protegido depende, en última instancia, de la concreta configuración típica del delito, cuestión que se desarrollará en el siguiente capítulo.

Así, el Capítulo II se centra en la estructura del delito de malversación tras la reforma de 2022. Se examinarán de manera sistemática el funcionamiento de los artículos 432, 432 bis, 433 y 435 CP, integrando las principales aportaciones doctrinales y los primeros pronunciamientos jurisprudenciales sobre la aplicación del nuevo modelo.

Partiendo de estos dos capítulos, el Capítulo III aborda los que, a mi juicio, son los principales problemas dogmáticos que la doctrina y la práctica judicial han identificado en la reforma. Se sistematizan las distintas posiciones y se ofrece una valoración propia.

Por último, el Capítulo IV toma el proceso independentista catalán como caso ilustrativo. La STS 459/2019, dictada conforme al modelo de 2015 pero aplicada ya en el marco normativo de 2022, permite comparar en la práctica ambos sistemas y valorar si la nueva regulación aporta más ventajas que inconvenientes o si, por el contrario, introduce nuevas tensiones relevantes.

A partir de este recorrido, las conclusiones sintetizan los resultados y responden de manera directa a la cuestión central: si la LO 14/2022 ha logrado resolver los problemas de la configuración de 2015 y en qué medida plantea nuevos desafíos.

CAPÍTULO I. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE MALVERSACIÓN: ENTRE LA FIDELIDAD PÚBLICA Y EL PATRIMONIALISMO

Para dar respuesta a la pregunta central de este trabajo, el alcance y la eficacia de la reforma operada por la LO 14/2022, requiere examinar qué es lo que ha buscado proteger el Estado al castigar la malversación. La delimitación del bien jurídico protegido en el delito de malversación ha sido, históricamente, una cuestión controvertida¹⁰, lo que justifica dedicarle un capítulo específico. Como ya se adelantó en la introducción, su análisis se anticipa por razones expositivas. Aunque su configuración concreta está inevitablemente ligada a la estructura típica de cada etapa, que se examinará con detalle en el siguiente capítulo.

En este contexto, la forma de definir el interés protegido permite apreciar la tensión entre dos enfoques: por un lado, la probidad en el ejercicio de la función pública y, por otro, la protección del patrimonio público frente al perjuicio económico¹¹. Esta tensión ha sido uno de los ejes del debate doctrinal y resulta clave para valorar hasta qué punto el modelo introducido por la LO 14/2022 logra corregir los principales problemas dogmáticos y de política criminal existentes en el momento de la reforma, así como para identificar las ventajas o inconvenientes que pueda generar.

1. EL BIEN JURÍDICO EN LOS MODELOS ANTERIORES A LA LO 14/2022

La dificultad para fijar un modelo definitivo de incriminación se aprecia al analizar cómo ha ido cambiando el bien jurídico protegido antes de la LO 14/2022. Especialmente, si se tiene en cuenta que, en menos de 20 años, su configuración ha variado notablemente.

En los códigos penales españoles históricos, y en particular en el CP de 1973, el delito de malversación estaba regulado en el Título VII, denominado «De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo»¹². Esta ubicación reflejaba una concepción del delito centrada fundamentalmente en la infracción de los deberes propios

¹⁰ Morales Hernández, M.A., “La reforma del delito de malversación de patrimonio público en el Código Penal español: ¿Un avance o un retroceso en la lucha contra la corrupción?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2023, p.5.

¹¹ Javato Martín, A.M., “La malversación del Patrimonio Público. Modelos de incriminación. A propósito de la reforma de la LO 14/2022, de 22 de diciembre”, Aranzazi La Ley, Las Rozas (Madrid) 2025, pp. 126-132.

¹² Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre (BOE núm. 297, de 14 de septiembre de 1973).

del cargo público. Se ponía el acento en la deslealtad o infidelidad del funcionario público en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, la doctrina mayoritaria ha señalado que, en palabras de Javato Martín, “la esencia de la malversación en nuestros códigos históricos se sitúa en la infracción de los deberes de probidad y fidelidad que incumben al funcionario en el ejercicio de sus funciones”¹³. Sin olvidar, que, incluso bajo esa concepción funcional, se reconocía que el delito presentaba también una dimensión patrimonial, en la medida en que recaía sobre caudales o efectos pertenecientes a la Administración Pública¹⁴.

La aprobación del CP de 1995 supuso una modificación relevante en este punto. El legislador trasladó el delito de malversación al Título XIX, «Delitos contra la Administración Pública», lo que mostró un cambio en la sistemática del CP y una reformulación del marco de protección del delito. Con esto se evidencia la intención del legislador de proteger la Administración Pública, tanto en su correcto funcionamiento como en su patrimonio.

A partir de este nuevo marco normativo, la doctrina y jurisprudencia comenzaron a desarrollar con mayor claridad el debate acerca del bien jurídico protegido en el delito de malversación, que gira en torno a dos ejes: la protección del patrimonio público o la del correcto funcionamiento de la Administración Pública.

1.1. La concepción pluriofensiva del bien jurídico en la malversación tras el CP de 1995

La doctrina mayoritaria entiende que el delito de malversación presentaba una naturaleza compleja, o, dicho de otra forma, pluriofensiva. Pues en él confluían tanto intereses institucionales como patrimoniales. Esta interpretación es defendida por autores como Roca Agapito¹⁵, entre otros, quienes coinciden en señalar que la propia estructura del delito permite identificar una doble dimensión del bien jurídico protegido.

Por un lado, encontramos una dimensión patrimonial, pues la conducta delictiva recae sobre el patrimonio público y puede ocasionar un perjuicio económico. Por otro lado, apreciamos una dimensión institucional, pues con el delito se pretende garantizar el

¹³ Javato Martín, A.M., *op. cit.*, p. 128.

¹⁴ *Id.*

¹⁵ Roca Agapito, L., *Tratado de Derecho penal español. Parte especial. III. Delitos contra la Administraciones pública y de justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 497

correcto funcionamiento de la Administración pública, en particular, la actuación fiel y diligente de quienes tienen encomendada la gestión de los recursos públicos.

Este pensamiento fue también acogido de forma reiterada por la jurisprudencia, especialmente del Tribunal Supremo, que destacó el carácter pluriofensivo del delito de malversación. Así, la STS 238/2010, afirma que:

“La jurisprudencia tradicionalmente viene admitiendo la naturaleza pluriofensiva de este delito, manifestada, de un lado, en el aspecto de la infidelidad del funcionario [...]; y de otra parte su dimensión como delito patrimonial en cuanto atenta contra los intereses económicos del Estado o contra la Hacienda Pública”¹⁶.

La jurisprudencia amplió el alcance del bien jurídico protegido en el delito de malversación. El Tribunal Supremo, en la STS 44/2008, señaló que se protege, además, la confianza de los ciudadanos en que los fondos públicos se gestionen de forma honesta y adecuada¹⁷.

Desde una perspectiva crítica, el modelo introducido en 1995 ofrecía una configuración bastante razonable del bien jurídico protegido en el delito. Su carácter pluriofensivo permitía entender que la malversación no se limitaba a un daño económico, sino también a cómo la Administración gestiona los recursos que se le confían, y en última instancia, la confianza de los ciudadanos en esa gestión. Este planteamiento permitía distinguir con claridad entre la sustracción de fondos públicos, ligada al ánimo de lucro y a una verdadera apropiación patrimonial, y los supuestos de destino público diferente. En estos últimos, pese a que el uso de los fondos solía ser irregular, el patrimonio público no quedaba necesariamente lesionado, ya que los recursos seguían dentro del ámbito público. Por eso, el problema no se reducía solo a una cuestión económica, sino que también afectaba a las reglas que garantizan una correcta gestión de los recursos públicos.

Este modelo se mantuvo relativamente estable hasta que la reforma operada por la LO 1/2015 alteró de forma relevante esta configuración.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) núm. 238/2010, de 17 de marzo de 2010 [vLex].

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) núm. 44/2008, de 5 de febrero de 2008 [vLex].

1.2. El bien jurídico protegido tras la reforma de 2015

1.2.1. La patrimonialización del delito de malversación

Con esta reforma se volvió a abrir el debate del bien jurídico protegido. Esta cuestión resulta especialmente relevante para valorar hasta qué punto el modelo posterior introducido en 2022 logra resolver los problemas que había generado la reforma anterior.

En un contexto marcado por el aumento de casos de corrupción pública y por la voluntad del legislador de reforzar la respuesta penal frente a los abusos en el ejercicio de la función pública, se optó por una técnica legislativa que aproximaba la malversación a los delitos patrimoniales comunes. En concreto, se optó por una remisión a las conductas relativas a la administración desleal y apropiación indebida, siempre que estas recayeran sobre el patrimonio público. Resulta llamativo que, tras un largo periodo de continuidad normativa y doctrinal, el legislador optara por introducir una transformación de tal alcance. Todo ello se analizará en el siguiente capítulo, dedicado a la tipicidad del delito.

Desde el punto de vista del bien jurídico protegido, una parte importante de la doctrina interpretó esta reforma como un paso hacia la patrimonialización del delito de malversación, al situar el foco del reproche penal, principalmente, en la protección del patrimonio público. De este modo, el reproche penal pasaba a centrarse, esencialmente, en el resultado patrimonial producido, relegando en parte la dimensión institucional del delito vinculada a los deberes de fidelidad en el ejercicio del cargo público. Entre los autores que han defendido esta interpretación se encuentra De la Mata Barranco¹⁸, entre otros.

Pese a esta tendencia patrimonializadora de la LO 1/2015, parte de la doctrina mantuvo el carácter pluriofensivo del delito, Pelegrín del Río afirma que, incluso tras 2015, la malversación protege tanto la infidelidad del funcionario como los intereses económicos del Estado y de la Hacienda Pública¹⁹. Siguiendo esta línea, la jurisprudencia tampoco asumió de forma plena una interpretación estrictamente patrimonial del delito. En 2018, el Tribunal Supremo ratificó la naturaleza pluriofensiva del delito de malversación, siguiendo a la jurisprudencia tradicional²⁰.

¹⁸ De la Mata Barranco, N.J., “El delito de malversación: la administración desleal del patrimonio público”, *Teoría y Derecho. Revista Pensamiento jurídico*, 26, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

¹⁹ Pelegrín López, A., *La malversación del patrimonio público a partir de la reforma operada por la LO 14/2022, de 22 de diciembre y el delito de enriquecimiento no justificado de la autoridad*, 2024, p.4.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) núm. 362/2018, de julio de 2018 [vLex].

Como puede observarse tras esta reforma se identificó el debate acerca de cuál era exactamente el interés tutelado. No obstante, parece posible afirmar, y así lo respalda la jurisprudencia, que el delito de malversación continuó configurándose como pluriofensivo, si bien con un cierto desplazamiento hacia lo patrimonial. Pero sin desaparecer por completo la vertiente institucional vinculada al deber de correcta gestión de los recursos públicos por parte de las Administraciones.

1.2.2. Problemas doctrinales del modelo introducido en 2015

Desde una perspectiva crítica, la reforma de 2015 generó importantes tensiones en la delimitación del bien jurídico protegido, cuestiones que resultan clave para entender tanto el planteamiento de este trabajo como el debate jurídico que precedió a la posterior LO 14/2022. Buena parte de la doctrina ha señalado que dicha reforma tendió a patrimonializar el delito de malversación, desplazando el foco de protección desde la concepción tradicional pluriofensiva (centrada en la tutela del patrimonio público junto con la fidelidad y probidad en el ejercicio del cargo) hacia una lógica predominante económica.

Como consecuencia, parte de la doctrina ha considerado que esta evolución podía debilitar la dimensión institucional del bien jurídico protegido, históricamente vinculada a la probidad administrativa y a la correcta gestión de los recursos públicos. En esta línea, se ha señalado que el modelo introducido en 2015 tendía a equiparar la malversación a la administración desleal y apropiación indebida privada, desdibujando su especificidad como delito contra la función pública. Así, De la Mata advierte que esta patrimonialización dificultaba tutelar adecuadamente supuestos de gestión corrupta que no producen un perjuicio económico neto, como, por ejemplo, determinados desvíos presupuestarios o usos temporales de fondos con posterior reintegro, pero que afectaban de forma directa a la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas²¹. En definitiva, el delito de malversación no puede reducirse a un simple delito patrimonial, ya que también implica una quiebra de los deberes de fidelidad en la gestión de recursos públicos.

²¹ De la Mata Barranco, N. J., “La gestión irregular del presupuesto público y la malversación”, *Almacén de Derecho*, 2016, (disponible en: <https://almacendederecho.org/la-gestion-irregular-del-presupuesto-publico-y-la-malversacion>; última consulta el 25 de marzo de 2026).

Este debate doctrinal sobre la patrimonialización del delito constituye uno de los elementos que alimentaron la discusión jurídica previa a la reforma introducida por la LO 14/2022, cuyo análisis se abordará a continuación.

A modo de síntesis de la evolución expuesta hasta este punto, puede resultar útil sistematizar los principales cambios en la configuración del bien jurídico protegido en el delito de malversación:

Tabla 1. Evolución del bien jurídico protegido en el delito de malversación.

Etapa	Bien jurídico dominante	Referencias clave
CP 1973	Fidelidad del funcionario (dimensión institucional)	Configuración clásica del tipo
CP 1995	Pluriofensiva (patrimonial + institucional)	Jurisprudencia consolidada y estable
LO 1/2015	Tendencia a la patrimonialización	Reforma operada por LO 1/2015
LO 14/2022	Reafirmación del carácter pluriofensivo	Preámbulo LO 14/2022

2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO TRAS LA LO 14/2022

2.1. Reafirmación del carácter pluriofensivo del delito

La LO 14/2022 introdujo una nueva modificación en la regulación del delito de malversación que volvió a reabrir el debate doctrinal sobre el alcance del bien jurídico protegido. Esta reforma se produce en un contexto marcado por las críticas que había suscitado el modelo anterior. En este sentido, uno de los objetivos de la reforma de 2022 fue reintroducir una mayor diferenciación entre las distintas formas de afectación de los recursos públicos, recuperando en cierta medida la lógica tradicional del delito. La nueva regulación distingue con mayor claridad entre los supuestos de apropiación o ánimo de lucro y aquellos en los que los fondos públicos se destinan a un uso distinto del previsto, pero permanecen dentro de la esfera pública. Estas cuestiones se analizarán en el capítulo dedicado a la tipicidad, pero conviene mencionarlo para comprender el alcance del bien jurídico protegido.

Desde esta perspectiva, puede afirmarse que tras la reforma de 2022 el delito de malversación mantiene una naturaleza pluriofensiva. Así se establece en el Preámbulo de la LO 14/2022 al afirmar: “De este modo se subraya su naturaleza pluriofensiva de infracción patrimonial, de una parte, pero también lesiva del interés general al afectar justamente al patrimonio común, y con ello al cumplimiento de las funciones y finalidades públicas”²².

Esto también se ha defendido desde la doctrina, en palabras de Morales Hernández, “con la reforma que se ha producido en este delito a través de la LO 14/2022, el legislador reafirma el carácter pluriofensivo del mismo, siguiendo la línea marcada por nuestros tribunales”²³.

Esta idea también ha sido respaldada por la jurisprudencia tras la reforma, que de forma bastante constante ha venido señalando el carácter pluriofensivo del delito. En este sentido, el Tribunal Supremo, en su sentencia 222/2023, recuerda que la jurisprudencia ha venido admitiendo de forma reiterada “la naturaleza pluriofensiva del delito de malversación”²⁴, al entender que no solo se ve afectado el patrimonio público, sino también el correcto funcionamiento de la Administración.

Ahora bien, el reconocimiento de esta doble dimensión no implica que ambos bienes jurídicos tengan el mismo peso en la configuración del delito. Así, el propio diseño del tipo, especialmente desde la incorporación del ánimo de lucro como elemento de este, refuerza la centralidad del patrimonio público en la construcción del injusto. En esta línea, la jurisprudencia ha perfilado esta idea, señalando que “la doctrina tiende a considerar el predominio o prevalencia de su carácter patrimonialista, especialmente a partir de que se incluyó el ánimo de lucro como requisito del tipo penal”²⁵.

La LO 14/2022 no elimina la dimensión patrimonial del delito de malversación, pero sí reafirma su carácter pluriofensivo mediante una diferenciación más clara entre las distintas formas de afectación de los recursos públicos. De este modo, la reforma trata de corregir parcialmente la tendencia patrimonializadora introducida en 2015,

²² LO 14/2022, de 22 de diciembre, Preámbulo.

²³ Morales Hernández, M.A., *op. cit.*, p.6.

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) núm. 222/2023, de 27 de marzo, FJ 28 [vLex].

²⁵ *Id.*

reequilibrando la tutela del patrimonio público con la protección de la probidad y fidelidad en la gestión administrativa.

2.2. Manifestaciones del bien jurídico en las distintas modalidades del delito

Esta concepción pluriofensiva del delito también se refleja en la propia estructura de la regulación introducida por la LO 14/2022, que distingue entre distintas modalidades de malversación, las cuales se analizarán en el capítulo siguiente, en función de la forma en que resulta afectado el bien jurídico protegido. Así, en los supuestos de apropiación de caudales públicos previstos en el artículo 432 CP, el núcleo de protección principal se sitúa en la integridad del patrimonio público, al tratarse de conductas que implican la sustracción o apropiación de recursos de la Administración. En cambio, el artículo 432 bis CP, relativo al uso temporal de fondos públicos, pone el acento en la infracción del deber de fidelidad y custodia que corresponde a quienes gestionan dichos recursos.

Especial relevancia tiene el artículo 433 CP, referido a la destinación de los fondos a fines públicos distintos de aquellos para los que estaban legalmente previstos, pues protege de forma más directa la probidad administrativa y el respeto a la finalidad pública de los recursos, incluso cuando no existe un perjuicio patrimonial inmediato.

2.3. Valoración doctrinal y problemas interpretativos

El artículo 433 CP puede interpretarse como una de las respuestas más claras a las críticas que había suscitado el modelo introducido en 2015. Parte de la doctrina había advertido que aquel sistema resultaba especialmente problemático en los casos en los que los recursos públicos se utilizaban de forma indebida, pero permanecían dentro de la propia Administración, sin llegar a producir un daño patrimonial directo. La regulación actual, en este artículo, trata de dar respuesta a esta situación al sancionar expresamente la destinación de los fondos a fines públicos distintos de aquellos para los que estaban legalmente previstos.

Resulta especialmente significativo que, en este artículo, el componente patrimonial pierda protagonismo respecto de lo que había ocurrido tradicionalmente, y más aún tras la tendencia patrimonializadora que introdujo la reforma de 2015. Sin embargo, esto no implica que el delito deje de tener carácter pluriofensivo, simplemente refleja que, en este caso, cobra mayor relevancia su dimensión institucional.

Aunque la mayoría de la doctrina ha valorado positivamente esta reforma, el nuevo modelo no ha estado exento de críticas y plantea nuevos problemas interpretativos, especialmente en relación con la delimitación de las distintas modalidades delictivas y con las dificultades probatorias asociadas a su aplicación. El alcance de estas cuestiones resulta fundamental para responder a la pregunta de investigación, por lo que serán analizadas con mayor detalle en el Capítulo III, dedicado a los nuevos problemas que han podido surgir.

2.4. La influencia del Derecho de la Unión Europea en la protección del patrimonio público

El bien jurídico, como otros muchos aspectos del Derecho penal, ya no puede entenderse solo desde una perspectiva nacional. Su configuración se encuentra cada vez más condicionada por las exigencias derivadas del Derecho de la Unión Europea, especialmente en lo relativo a la protección del patrimonio público cuando se trata de los fondos europeos.

En este punto, resulta relevante tener en cuenta la base que legitima esa intervención. El artículo 325 TFUE²⁶ establece que la Unión y los Estados miembros deben combatir el fraude que afecte a sus intereses financieros mediante medidas que ofrezcan una protección eficaz y equivalente, y que tengan además un efecto disuasorio.

En esta línea, como señala Pérez del Valle, la referencia del apartado 4 del artículo, a adopción de “medidas necesarias” ha sido interpretada por parte de la doctrina como manifestación de una competencia originaria en materia jurídico penal, aunque limitada a la protección de los intereses financieros de la Unión. Esto implica que, al menos en este ámbito, la configuración de los tipos penales internos no responde únicamente a decisiones de política criminal estatal, sino que viene en parte condicionada por exigencias del propio Derecho Europeo²⁷.

Sobre esta base cobra especial relevancia la Directiva (UE) 2017/1371, relativa a la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión mediante el Derecho

²⁶ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2007 (versión consolidada en DOUE de 26 de octubre de 2012), artículo 325.

²⁷ Pérez del Valle, C., *Derecho penal europeo, principio de legalidad y principio de proporcionalidad*, Universitat Abat Oliba CEU, Barcelona, 2008, p. 6.

penal (Directiva PIF)²⁸, que obliga a los Estados miembros a prever sanciones penales frente a las conductas que afecten a los intereses financieros de la Unión. No se trata solo de tipificar, sino de hacerlo de manera que las sanciones resulten efectivas, proporcionadas y disuasorias, lo que introduce un estándar europeo claro en la protección del patrimonio público.

Desde esta perspectiva, el bien jurídico deja de ser únicamente el patrimonio de cada Estado y pasa a proyectarse también sobre el presupuesto de la Unión y sobre la correcta utilización de los fondos públicos conforme a su finalidad. Es decir, no se protege solo el dinero público, sino también la forma en la que ese dinero se gestiona y se destina.

Esta lógica ha sido respaldada por la jurisprudencia del TJUE. En el asunto *Taricco* (C-105/14)²⁹, el TJUE subrayó que los Estados miembros deben garantizar una protección efectiva de los intereses de la Unión, incluso cuando ello exige adaptar la aplicación de sus normas internas. Aunque el caso se refería a delitos fiscales, su planteamiento resulta trasladable a supuestos como la malversación, en la medida en que también afectan directamente a los recursos públicos europeos.

Puede observarse cómo la Directiva PIF refuerza la concepción pluriofensiva del delito de malversación, a escala europea. Se protege tanto la integridad de los fondos como su correcta aplicación a los fines públicos para los que han sido asignados.

Aunque la reforma introducida por la LO 14/2022 responde principalmente a debates internos del Derecho penal español, su configuración resulta compatible con este marco europeo que acabamos de explicar, en la medida en que mantiene la protección del patrimonio público y sanciona supuestos de desviación de fondos públicos.

En definitiva, el bien jurídico protegido en la malversación nunca ha estado del todo definido, sino que ha ido adaptándose a los cambios legislativos sin llegar a encontrar un equilibrio completamente estable. A juicio de quien escribe, aunque la reforma de 2022 acierta al intentar recuperar la dimensión pluriofensiva del delito, no termina de resolver los problemas de fondo. Por eso, más que una solución definitiva, creo que el modelo

²⁸ 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 (Diario Oficial de la Unión Europea de 28 de julio de 2017).

²⁹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de septiembre de 2015, Asunto C-105/14.

actual traslada las dificultades a un plano interpretativo distinto, algo que será necesario analizar con mayor detalle en los capítulos siguientes.

3. EL CARÁCTER PLURIOFENSIVO DEL DELITO DE MALVERSACIÓN: CONFIGURACIÓN DEL INJUSTO Y CONSECUENCIAS EN SU APLICACIÓN

3.1. La configuración pluriofensiva en el delito de malversación

El carácter pluriofensivo del delito no se limita a la concurrencia de varios bienes jurídicos, sino que incide directamente en la forma en la que se configura el injusto penal. En los delitos de corrupción se produce una lesión simultánea de distintos intereses jurídicos, lo que impide entender el injusto desde una única dimensión³⁰. En este sentido, el bien jurídico protegido adquiere un papel central, ya que de su configuración depende el contenido mismo del injusto.

En el caso de la malversación, esto se traduce en la estrecha relación entre el patrimonio público y el correcto funcionamiento de la Administración. No son dos planos independientes, sino elementos que se condicionan mutuamente.

En definitiva, la pluriofensividad no solo describe el delito, sino que determina cómo debe entenderse su injusto, excluyendo interpretaciones parciales y sirviendo como base para su correcta aplicación.

3.2. Consecuencias para la aplicación de la norma penal

El carácter pluriofensivo del delito tiene efectos directos en la aplicación de la norma penal.

En primer lugar, como se desprende de la configuración del bien jurídico protegido, la pluriofensividad impide una interpretación reductora del tipo penal, de modo que, cuando una conducta lesiona varios bienes jurídicos no puede centrarse exclusivamente en uno de ellos, sino que se deben tener en cuenta todos los intereses que el tipo pretende proteger.

En segundo lugar, influye en la delimitación del tipo. Permite considerar típicas conductas que no implican un perjuicio económico directo, pero sí una desviación de la función

³⁰ Páres López de Lemos, A., “Pluriofensividad de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales: corrupción y cohecho”, *Foro. Nueva época*, vol, 20, n.1, 2017, p. 134.

pública, como resulta de la propia lógica del tipo penal. Esta cuestión, que se desarrollará en el capítulo siguiente, fue precisamente uno de los puntos más discutidos del modelo de 2015 y uno de los aspectos que la reforma de 2022 trató de corregir.

Además, la pluriofensividad resulta clave en materia concursal. Un ejemplo de ello se encuentra en la relación entre malversación y delito de falsedad documental. La existencia de bienes jurídicos distintos impide, con carácter general, que uno absorba al otro, lo que conduce habitualmente a la apreciación de un concurso medial (artículo 77 CP). Así lo ha señalado el TS, que ha afirmado la compatibilidad entre ambos delitos en estos supuestos³¹.

En definitiva, todo lo anterior pone de manifiesto que la pluriofensividad no es solo una característica teórica del delito de malversación, sino un elemento clave para entender cómo debe aplicarse en la práctica.

CAPÍTULO II. LA RECONFIGURACIÓN TÍPICA DEL DELITO DE MALVERSACIÓN

En el presente capítulo se analizará la evolución de la tipicidad del delito de malversación como un elemento clave para comprender el alcance y las implicaciones reales del modelo introducido en 2022. Tal y como se señaló en el capítulo anterior, el análisis del bien jurídico protegido se adelantó por razones expositivas, si bien su configuración concreta se encuentra estrechamente vinculada a la estructura típica de cada fase.

Es por ello por lo que el estudio de la tipicidad resulta imprescindible para dar respuesta a la pregunta que guía este trabajo. A tal efecto, se examinará la configuración del delito en el modelo tradicional con la aprobación del CP de 1995. Después, la transformación introducida por la reforma en 2015. Finalmente, la reconfiguración introducida por la LO 14/2022. Este recorrido permitirá valorar si la reforma de 2022 ha logrado resolver las tensiones dogmáticas generadas por el modelo anterior, y, en su caso, si han aparecido nuevas problemáticas.

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) núm 3522/2014, de 3 de septiembre de 2014 [CENDOJ].

1. LA TRANSICIÓN DE LOS MODELOS TÍPICOS ANTERIORES A LA LO 14/2022

1.1.El modelo de 1995

El delito de malversación de caudales públicos se configuró en el CP de 1995 como un tipo penal autónomo dentro de los delitos contra la Administración Pública. Este modelo respondía a una concepción tradicional del delito, en el que el legislador diferenció distintas formas de utilización indebida de los recursos públicos. El modelo durante este periodo no permaneció completamente inalterado. A lo largo de los años, se introdujeron algunas modificaciones legislativas, operadas por la LO 15/2003³², que ajustaron pequeños aspectos de la regulación. Pese a estas reformas puntuales, la estructura básica del delito de malversación se mantuvo esencialmente estable hasta la reforma de 2015.

En el modelo tradicional, la malversación no se configuraba como un único tipo penal, sino que se distribuía en varias figuras diferenciadas. Si se mira con cierta perspectiva, puede apreciarse una distinción entre dos grandes formas de entender el injusto: por un lado, los casos en los que hay una apropiación definitiva de caudales o efectos públicos (conocido como malversación apropiativa); por otro, aquellos en los que los bienes públicos se utilizan o desvían de forma indebida, pero sin llegar a incorporarse de manera permanente al patrimonio del autor (malversación de uso)³³.

Ahora bien, esta forma de explicarlo no debe simplificar en exceso cómo estaba regulado realmente el delito. En la práctica, el sistema se articulaba a través de distintos preceptos, como veremos a continuación. En definitiva, más que un modelo puramente dual, lo que existía era una estructura más compleja y plural, aunque organizada en torno a dos grandes criterios de diferenciación.

El artículo 432 CP regulaba la denominada malversación apropiatoria, que se daba cuando la autoridad o funcionario público, actuando con ánimo de lucro, se apropiaba o permitía que un tercero lo hiciera de los caudales o efectos públicos que tenía a su cargo por razón de sus funciones³⁴. Es interesante destacar que, siguiendo a Roca Agapito, pese a que el tipo penal hablaba de una conducta de sustracción, esto en realidad no resulta del todo

³² Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³³ García Paz D., *op. cit.*, pp. 3-4.

³⁴ Garrocho Salcedo, A.M., “Los delitos de malversación”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n.6, 2014, p. 271.

preciso. Esto se debe a que los caudales públicos ya se encuentran en poder del funcionario o autoridad por razón de su cargo, de modo que no es necesario “sustraerlos” en sentido estricto, sino simplemente disponer de ellos de forma indebida³⁵. En este sentido, la jurisprudencia ha declarado rotundamente, citando al Tribunal Supremo en 2006, “que sustracción equivale a apropiación sin ánimo de reintegro”³⁶.

Lo que define realmente esta modalidad es la intención del sujeto, pues no solo actúa con ánimo de lucro (requisito obligatorio) sino que además tiene la voluntad de hacer suyos los fondos (*animus rem sibi habendi*). Esto permitía diferenciar estos supuestos de otras conductas irregulares en las que no existía un verdadero propósito de apropiación³⁷.

En el artículo 433 se contemplaba la malversación de uso o distracción de caudales públicos. Aquí el funcionario no se apropiaba de los bienes, sino que los utilizaba o los destinaba a fines distintos de los legalmente previstos. Aquí el funcionario tendría un ánimo de uso (*animus utendi*) temporal o transitorio³⁸.

En una línea similar, el artículo 434 castigaba la aplicación de bienes muebles o inmuebles pertenecientes a la Administración, con ánimo de lucro propio o ajeno y con grave perjuicio para la causa pública³⁹. Desde mi punto de vista, esta figura no coincidía plenamente con la malversación de uso del artículo 433, sino que configuraba un supuesto específico vinculado a la utilización privada de bienes públicos no reducible sin más a la mera distracción temporal de caudales. Por eso, más que hablar de un sistema puramente dual, resulta más exacto decir que se trataba de una estructura plural, aunque organizada en torno a dos grandes criterios materiales de malversación.

Esta diferencia se entiende bien si se atiende a cómo afectaba cada conducta al patrimonio público, además de lo ya comentado. En los casos del artículo 432 CP, los bienes salen definitivamente de la esfera de la Administración. En los casos del artículo 433 CP permanecen dentro de ella, aunque de manera indebida. Esto podría explicar que, aun existiendo una actuación irregular, no siempre haya una disminución efectiva del

³⁵ *Id.*

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) núm. 172/2006, de 22 de febrero de 2006 [vLex].

³⁷ Garrocho Salcedo, A.M., op. cit., p. 271.

³⁸ *Ibid.*, pp. 273-274.

³⁹ *Ibid.*, p. 274.

patrimonio público, es decir, no abandonan la esfera pública, lo que justificaría una respuesta penal menos severa.

Por último, el artículo 435 CP ampliaba el sujeto activo del delito. Así, incluía también a quienes, sin ser formalmente funcionarios, tenían a su cargo la gestión o custodia de fondos públicos⁴⁰. Evitando que quedaran fuera de responsabilidad penal situaciones en las que, en la práctica, también se manejaban recursos públicos.

Sobre esta base, y con todo lo mencionado en el apartado del bien jurídico protegido, se puede observar cómo esta tipificación responde a la lógica pluriofensiva del delito. Pues no solo protege el patrimonio público, sino también la correcta gestión de los recursos y la confianza depositada en quienes lo administran. Así, el delito no se agota en el daño económico, sino que alcanza la dimensión institucional vinculada al ejercicio del cargo público.

Este modelo se mantuvo, con pequeños ajustes, durante casi dos décadas. La reforma introducida por la LO 1/2015 supuso una ruptura con esta estructura tradicional.

1.2. La configuración típica del delito de malversación tras la reforma de 2015

La reforma de 2015 supuso una profunda transformación en la configuración típica del delito, alterando de forma significativa el modelo tradicional vigente hasta ese momento. Esta reforma deja muchas dudas de por qué este cambio tan significativo, cuando el modelo había estado 20 años sin apenas cambios, funcionando en la práctica y con pocas críticas doctrinales.

Frente a la estructura básica que se acaba de exponer, basada en la diferenciación entre malversación apropiativa, donde los fondos abandonaban la esfera pública, y malversación de uso, con una utilización indebida del patrimonio público. El legislador optó por un modelo unitario que modificó tanto la técnica de tipificación como el contenido material del injusto.

1.2.1. La nueva técnica de tipificación por remisión

La principal y más llamativa novedad introducida fue la sustitución del modelo de tipificación autónoma, que tenía el delito en el modelo tradicional, por una técnica de remisión a otros tipos penales. En concreto, el artículo 432 CP pasó a castigar a la

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 275-276.

autoridad o funcionario público que cometiera los delitos de administración desleal, recogidos en el artículo 252 CP, o apropiación indebida, recogidos en el artículo 253 CP, sobre el patrimonio público⁴¹. Además, desaparece la exigencia del ánimo de lucro como elemento definidor del tipo. Así, la punibilidad deja de depender de la intención de enriquecimiento del autor.

La malversación dejó de definirse a través de una descripción propia de la conducta típica para construirse a partir de categorías elaboradas en el Derecho penal patrimonial privado. Como ha señalado la doctrina, esta técnica legislativa supuso una pérdida de sustantividad del tipo, al depender su contenido de figuras externas al propio ámbito de los delitos contra la Administración Pública⁴².

Se puede observar que, como consecuencia de ello, el elemento diferenciador del delito ya no era tanto la naturaleza de la conducta, sino la cualidad del sujeto activo, siendo esta su condición de autoridad o funcionario público. Es decir, en este modelo la malversación funcionaba, en su mayoría, como una proyección de los delitos patrimoniales privados en el ámbito público, desplazando el centro de gravedad del tipo hacia el perjuicio económico causado, como ya se ha expuesto y respaldado en el capítulo del bien jurídico protegido.

Esta decisión se justificó expresamente en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, como parte de un afán de luchar contra la corrupción⁴³. Aquí se configuraba la malversación como una modalidad de administración desleal de fondos públicos, con el objetivo de ampliar el ámbito de conductas punibles e incluir supuestos de gestión irregular que hasta ese momento no encontraban un encaje claro en el tipo penal⁴⁴.

1.2.2. Consecuencias dogmáticas del modelo de 2015

A partir de la configuración introducida por la reforma, pueden identificarse diversas consecuencias dogmáticas que han sido puestas de relieve por la doctrina o que se derivan de la propia estructura del tipo.

En primer lugar, esta reforma supuso la desaparición de la tradicional distinción entre la malversación apropiatoria y la malversación de uso, pasando a integrarse en un único

⁴¹ García Paz, D., *op. cit.*, p. 3.

⁴² *Ibid.*, p. 2.

⁴³ Mosquera Blanco, A.J., *op. cit.*, p. 2.

⁴⁴ LO 1/2015, de 30 de marzo, Exposición de Motivos, aps. II y XIX.

esquema basado en las categorías de administración desleal y apropiación indebida. Parece correcto afirmar que se introduce una concepción unitaria del injusto, al integrar bajo un mismo esquema típico conductas que antes estaban claramente diferenciadas. La desaparición de la distinción entre la salida definitiva de los fondos del patrimonio público y su mera utilización indebida dentro de la Administración supuso que ambas pasasen a valorarse desde el criterio común de la producción de un perjuicio patrimonial.

Esta evolución está vinculada con la técnica de remisión del legislador, que, al configurar la malversación como una modalidad de administración desleal, favorece la absorción de las distintas formas de afectación de los fondos públicos en un único título de imputación. Como consecuencia de esto, el centro de gravedad del tipo se desplazó desde la naturaleza de la conducta o la finalidad perseguida por el autor hacia el resultado económico producido.

En segundo lugar, este modelo hizo que se diera más importancia al resultado económico que a la infracción de los deberes de fidelidad en la gestión de recursos públicos. Y, por tanto, se acercó bastante a la lógica del delito del Derecho penal patrimonial privado.

Por último, conviene recalcar que a partir de este giro se plantea una paradoja. La eliminación del ánimo de lucro no debilitó la protección, sino que, en cierto modo, la intensificó, al permitir sancionar cualquier gestión irregular que generara un perjuicio económico para el patrimonio público, con independencia de la finalidad perseguida por su autor. Así, se pudo incluir conductas que antes no terminaban de encajar con la malversación, ni con ningún otro tipo penal.

1.2.3. Críticas doctrinales al modelo de 2015

Aunque la reforma de 2015 respondía a la necesidad e intención de luchar contra la corrupción, lo cierto es que recibió críticas importantes por parte de la doctrina, esenciales de analizar para dar respuesta a la pregunta que guía este trabajo. Además de la ya mencionada problemática que tenía el situar el foco del delito en el perjuicio económico.

La mayoría de la problemática vino, no tanto respecto a las conductas de apropiación indebida, sino respecto a las de administración desleal. Quizá la mayor tensión, en mi opinión, y de manera generalizada, era que al trasladar al ámbito público una definición tan abierta proveniente del ámbito privado, conducía a una alta ambigüedad e inseguridad jurídica.

La primera crítica es que la malversación pierde autonomía como delito específico contra la Administración Pública. Al definir la malversación mediante la remisión a la administración desleal y apropiación indebida, se termina “despojando [...] al tipo objetivo del delito de malversación de sustantividad”⁴⁵ y el delito pasa a depender de categorías propias del Derecho penal patrimonial privado.

En relación con la anterior, este nuevo modelo acercó el delito a la lógica del Derecho patrimonial privado, difuminando en parte su especificidad como delito de corrupción. García Paz manifestó que las conductas públicas y privadas “no pueden considerarse idénticas, por la propia naturaleza jurídica de las víctimas del delito”⁴⁶. Aunque bien es cierto que esta ampliación permitió incluir conductas corruptivas que antes generaban dudas sobre su encaje en el tipo⁴⁷.

Además, este modelo dejó fuera muchos supuestos que no cabían en el tipo penal de la malversación por no existir una apropiación ni un perjuicio patrimonial directo, pero sí se daba una utilización irregular de los fondos públicos. Muchos supuestos de utilización irregular de fondos públicos pasaron a reconducirse al ámbito de administración desleal. Esta solución no resultaba del todo satisfactoria, ya que exigía la concurrencia de un perjuicio patrimonial, y dejaban fuera aquellos casos en los que, aun existiendo una desviación de la finalidad pública de fondos, no podría acreditarse un daño económico directo⁴⁸.

Otro problema que ha señalado la doctrina tiene que ver con el riesgo de que el tipo penal se expanda hacia ámbitos que, en principio, no le corresponden. En concreto, se ha advertido que la amplitud de regulación de 2015 podía acabar llevando al Derecho penal a entrar en el control del gasto público. En esta línea, Sanz Mulas llama la atención sobre que, en un contexto de normativa presupuestaria especialmente compleja, el tipo podía adquirir una cierta “vocación expansiva”, ya que la tipicidad no dependía tanto de la gravedad o flagrancia de la conducta como de la eventual desviación de la conducta respecto de los fines del gasto. Esto hace que decisiones propias de la gestión pública, muchas veces discutibles o difíciles de valorar, puedan terminar siendo examinadas desde

⁴⁵ García Paz, D., *Análisis comparativo de la reforma del delito de malversación*, Abogacía General de la Comunidad de Madrid, 2022, p. 2.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ Herrera García, D., *Comentario a la STS 459/2019, de 14 de octubre, el caso “Proces”*, Universidad de La Laguna, 2020, p. 16

⁴⁸ Mosquera Blanco, A.J., *op. cit.*, p. 13.

el prisma penal. El problema de fondo es que el Derecho penal corría el riesgo de convertirse en un mecanismo de control *ex post* de la actividad administrativa, desdibujando sus límites tradicionales y alejándose de su carácter de última ratio⁴⁹.

Por último, también encontramos un problema de proporcionalidad. Al reunir bajo un mismo esquema conductas muy diversas se dificulta valorar adecuadamente su gravedad. Este modelo situaba en un plano similar supuestos que presentan un desvalor claramente distinto, como la apropiación de caudales públicos con ánimo de lucro y aquellas conductas de gestión irregular que no implican un enriquecimiento personal. Esto generaba respuestas penales excesivamente homogéneas ante situaciones cualitativamente distintas.

Con los principales problemas expuestos, se observa cómo esta técnica no ofrecía grandes problemas sobre la apropiación indebida, pero sí respecto a la administración desleal.

1.2.4. Consideraciones finales: hacia la reforma de 2022

Las tensiones que generó el modelo dejan ver lo complicado que es construir un delito de malversación equilibrando su dimensión patrimonial y su vertiente institucional. En este contexto, con las tensiones mencionadas, no es extraño que surgiera un debate doctrinal intenso sobre la necesidad de reformar el modelo. Y es ahí, donde se sitúa la LO 14/2022, que trató de recuperar esa diferenciación de conductas y corregir problemas que había dejado la reforma anterior. Ver hasta qué punto lo consigue es esencial para responder la pregunta central de este trabajo.

2. EL RETORNO A LA ESPECIALIDAD PENAL EN LA LO 14/2022

Como se ha expuesto, el modelo de 2015 generó problemas de coherencia dogmática y diversas tensiones. En este contexto, la LO 14/2022 introduce una nueva modificación del delito que pretende, al menos en la medida de lo posible, corregir estas disfunciones. Para ello, el legislador abandona el modelo unitario de 2015 y opta por una estructura típica más diferenciada. Este nuevo modelo guarda una clara similitud con el modelo anterior a 2015, por ello, parte de la doctrina se refiere a esta reforma como la *contrarreforma*⁵⁰.

⁴⁹ Mosquera Blanco, A.J., *op. cit.*, p.13.

⁵⁰ Mosquera Blanco, A.J., *op. cit.*, p.1.

Tras esta reforma, vuelve a distinguirse entre aquellos supuestos en los que los fondos públicos se proyectan hacia intereses privados y aquellos en los que, permaneciendo en la esfera pública, se destinan a fines distintos de los legalmente previstos.

Antes de entrar en las modalidades típicas vigentes, conviene aclarar quién puede ser sujeto activo del delito. En principio, la malversación es un delito especial propio, lo que significa que solo puede cometerlo una autoridad o funcionario público (artículos 24, 427 y 435 bis CP). En la práctica, lo verdaderamente importante es que el funcionario público debe tener la capacidad de disposición sobre el patrimonio público⁵¹, de tal manera que no puedan salir del concreto organismo público sin la decisión del funcionario que tiene competencia para ordenar gastos e inversiones.

Ahora bien, esta idea no se limita a quienes tienen formalmente esta condición. El artículo 435 CP amplía el ámbito y permite incluir también a otras personas especialmente vinculadas con fondos o bienes públicos, como quienes estén encargados de ellos por cualquier motivo, los particulares designados legalmente como depositario de caudales o efectos públicos o los administradores de bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad.

La reforma de 2022 introduce, además, una definición legal de patrimonio público en el artículo 433 ter CP, que clarifica el objeto material del delito. No obstante, más que alterar el bien jurídico protegido, esta previsión cumple una función sistemática, al delimitar el ámbito de aplicación de los distintos tipos penales.

Se trata de un modelo tripartito basado en el destino final del patrimonio, en el que la pena se modula según la gravedad. Así se establece en el Preámbulo de la norma:

“El texto distingue claramente entre tres niveles de malversación: la apropiación de fondos por parte del autor o que éste consienta su apropiación por terceras personas (artículo 432), que integra la conducta más grave y contiene diversas agravaciones; el uso temporal de bienes públicos sin *animus rem sibi habendi* y con su posterior reintegro (artículo 432 bis) y un desvío presupuestario o gastos de difícil justificación (artículo 433)”⁵².

⁵¹ *Vid.*, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) núm. 252/2008, de 22 de mayo de 2008 [vLex]. Manifiesta que el funcionario debe tener la facultad de decisión o custodia sobre los bienes. Sin esa relación jerárquica o funcional con el dinero, no hay malversación (podría ser hurto, pero no malversación).

⁵² LO 14/2022, de 22 de diciembre, Preámbulo.

Siguiendo el criterio adoptado por la norma, el análisis de la tipicidad del delito de malversación se estructurará en torno a las tres modalidades expuestas.

2.1. Artículo 432 CP: la malversación apropiatoria

El artículo 432 CP configura la malversación apropiatoria como la modalidad más grave del delito⁵³. En cuanto a los elementos del tipo, el sujeto activo es la autoridad o funcionario público, en los términos del artículo 24 CP, siempre que tengan capacidad de disposición sobre el patrimonio público (artículo 433 ter CP). El sujeto pasivo es la Administración Pública, y el objeto material lo constituyen los caudales o efectos públicos sobre los que recae la conducta. Todo ello exige, además, la concurrencia de ánimo de lucro.

En su forma básica (apartado primero), prevé penas de prisión de dos a seis años, así como la inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años. Estas se agravan, de cuatro a ocho años de prisión, junto con inhabilitación absoluta de diez a veinte años, cuando concurren determinadas circunstancias (apartado segundo). Además, si el importe supera los 250.000 euros, la pena puede imponerse en su mitad superior o incluso en grado superior. Por su parte, el tipo atenuado (apartado tercero) contempla pena de prisión de uno a dos años, multa de tres a doce meses e inhabilitación de uno a cinco años, cuando el perjuicio no exceda de 4.000 euros.

Desde el punto de vista de su configuración, supone un retorno bastante claro al modelo anterior a 2015, volviendo a construir el tipo de manera autónoma. Con ello, como ha señalado la doctrina, se recupera la claridad, especificidad y concreción propias de este delito dentro de los delitos contra la Administración Pública⁵⁴.

El núcleo del tipo sigue estando en la apropiación definitiva de los bienes públicos, es decir, en su salida de la esfera de la Administración. A esto se suma la exigencia del ánimo de lucro, la cual había sido eliminada en el modelo de 2015, que vuelve a desempeñar un papel clave como criterio delimitador. Este ánimo de lucro ha sido entendido de manera amplia por la jurisprudencia, como así lo manifestó la Fiscalía General del Estado en

⁵³ *Id.*

⁵⁴ García Paz, D., *op. cit.*, p.2.

2023⁵⁵. Otro elemento clave de este delito, como nos recuerda Pelegrín, es que puede ser cometido en comisión por omisión, cuando el autor tiene una posición de garante⁵⁶.

Con todo, la vuelta no es meramente formal, sino que incorpora algunos ajustes técnicos relevantes en la configuración del tipo respecto de la configuración del CP original.

Uno de los cambios más llamativos es a nivel terminológico. En este nuevo modelo se sustituye el término “sustraer” para empezar a utilizar “apropiarse”. Esta modificación es un claro refuerzo a la naturaleza apropiatoria del delito, pero en todo caso innecesario, ya que, como se ha explicado en la tipicidad el delito de 1995, la jurisprudencia ya tenía declarado que el término sustraer, en este caso, se debía entender como apropiarse⁵⁷.

Otro de los cambios destacables es que se amplía el marco de la autoría del delito. No se limita a quienes ejercen funciones de gestión de manera continuada, sino que alcanza también a quienes, aunque sea de forma puntual, tienen capacidad sobre el patrimonio público⁵⁸.

En conjunto, estos elementos muestran que el legislador trató de resolver las problemáticas que surgían del modelo de 1995 y del modelo de 2015. Así, se recupera la tipificación autónoma del delito, pero con una formulación más ajustada y flexible.

2.2. Artículo 432 bis CP: la malversación por uso privado

El artículo 432 bis CP regula la llamada malversación por uso privado, que consiste en la utilización temporal de bienes o recursos públicos para fines ajenos a la función pública, pero sin intención de apropiación definitiva (*animus utendi*). Para estos casos, la ley prevé penas de prisión de seis meses a tres años, junto con la suspensión de empleo o cargo público de uno a cuatro años.

En cuanto a su configuración, el sujeto activo sigue siendo la autoridad o funcionario público conforme al artículo 24 CP, siempre que tenga facultades de custodia o disposición sobre el patrimonio público (artículo 433 ter CP). El sujeto pasivo es, de nuevo, la Administración Pública, y el objeto material lo constituyen los bienes públicos que se utilizan indebidamente.

⁵⁵ Fiscalía General del Estado, Decreto de 25 de enero de 2023, Madrid.

⁵⁶ Pelegrín López, A., *op. cit.*, p. 8.

⁵⁷ Mosquera Blanco, A.J., *op. cit.*, p.10.

⁵⁸ García Paz, D., *op. cit.*, p.5.

Uno de los elementos más característicos de esta figura es el régimen de reintegro. La ley establece que, si el autor no devuelve los bienes dentro de los diez días siguientes a la incoación del proceso, se aplicarán las penas previstas para la malversación del artículo 432 CP. Esto introduce una lógica peculiar en el tipo, ya que el mantenimiento de una pena más leve queda condicionado al comportamiento posterior del sujeto.

Este artículo supone la recuperación, aunque con matices, de la malversación de uso penada en el modelo tradicional, donde se pena la utilización indebida de los bienes públicos sin ánimo de apropiación definitiva. En términos sistemáticos, se puede afirmar que este artículo recoge y reelabora contenidos que, en el modelo de 1995, estaban esparcidos entre los artículos 433 y 434 CP. No se trata de una simple refundición, sino de una reconfiguración del sistema, en la que se simplifica la tipificación de las conductas y se integran en una estructura más coherente.

El núcleo de esta figura reside en la utilización temporal de bienes o efectos públicos para fines ajenos a la función pública, sin que concurra una voluntad de incorporación definitiva al patrimonio del autor. Como ya había señalado la jurisprudencia en el modelo anterior a 2015, la diferencia entre estas conductas y la recogida en el artículo 432 CP radica en el elemento subjetivo. Frente al *animus rem sibi habendi*, en estos casos concurre *un animus utendi*, es decir, una voluntad de uso simplemente transitorio de los recursos públicos.

Desde esta perspectiva, el artículo estudiado reintroduce un criterio material que había sido central en la configuración original del delito: la diferencia entre la salida definitiva de los fondos del patrimonio público y su mera utilización indebida, pero sin la salida de los fondos de ahí. Como ya se ha puesto de relieve, la reforma de 2015 terminó por difuminar esta distinción al integrar ambas conductas, lo que generó problemas tanto de proporcionalidad como de la coherencia interna del tipo.

La reforma de 2022 corrige en parte esta disfunción al recuperar una estructura diferenciada que permite graduar mejor el reproche penal según la forma de afectación del bien jurídico. En este contexto, el artículo 432 bis CP se sitúa en una posición intermedia entre la apropiación del artículo 432 CP y la desviación de fondos del artículo 433 CP, lo que contribuye a restablecer una lógica más próxima al modelo tradicional y a intentar resolver el problema de la proporcionalidad que suscitaba el modelo de 2015.

Ahora bien, al igual que ocurre en el artículo anterior, esta corrección no supone una simple vuelta al pasado. La nueva regulación introduce elementos propios, como la relevancia de la restitución de los bienes, que incorpora así cierta lógica de incentivo a la reparación y aporta mayor flexibilidad al sistema. No obstante, la doctrina ha advertido que este mecanismo no encuentra justificación dogmática clara. Habiéndose discutido tanto su fundamento como su propia naturaleza jurídica, oscilando entre su consideración como elemento del tipo o como una excusa de atenuación de la responsabilidad⁵⁹. Asimismo, se amplía el marco de la autoría del delito con el mismo criterio que en el artículo 432 CP.

2.3. Artículo 433 CP: el delito de desviación presupuestaria

El artículo 433 CP recoge los supuestos de desviación presupuestaria, es decir, aquellos casos en los que la autoridad o funcionario público destina el patrimonio público a una finalidad también pública, pero distinta de la legalmente prevista. A diferencia de otras modalidades, aquí no hay ánimo de lucro ni uso privado de los fondos. La respuesta penal es dual: si del hecho resulta un daño o entorpecimiento graves del servicio al que el patrimonio estaba consignado, la pena es de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de dos a seis años; si no resulta ese daño o entorpecimiento graves, la pena pasa a ser de inhabilitación de uno a tres años y multa de tres a doce meses.

El sujeto activo sigue siendo la autoridad o funcionario público (artículo 24 CP), siempre que tenga capacidad de disposición sobre el patrimonio público (artículo 433 ter CP). El sujeto pasivo es la Administración Pública, y el objeto material lo constituyen los fondos públicos que se redirigen a fines que, aunque públicos, son contrarios a lo establecido. En estos casos no es necesario que exista un perjuicio patrimonial directo.

No puede considerarse esta figura como enteramente nueva, pues está inspirada en el artículo 397 del CP de 1973, derogado por el CP de 1995⁶⁰.

El rasgo característico del presente artículo es la ausencia de ánimo apropiatorio o de utilización privada. A diferencia del resto de modalidades, los fondos permanecen dentro de la esfera pública, pero son destinados a fines distintos de los legalmente previstos. En este sentido, la doctrina ha destacado que el criterio relevante pasa a ser la alteración del

⁵⁹ Mosquera Blanco, A.J., *op. cit.*, p. 12.

⁶⁰ González Cussac, J.L. (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. p. 776.

destino funcional del gasto público, y no tanto la producción de un perjuicio económico en sentido estricto.

Desde el punto de vista sistemático, esta modalidad responde a la necesidad de ampliar los espacios de tipicidad. Estas situaciones no encajaban bien ni en el modelo anterior a 2015 ni en el que introdujo esa reforma, aunque por motivos diferentes. En el sistema de 1995, el problema venía de que las conductas típicas estaban pensadas para supuestos de uso privado o con ánimo de lucro, lo que dejaba fuera los desvíos hacia otros fines públicos. En cambio, tras la reforma de 2015, el foco pasó a situarse en el perjuicio patrimonial, de modo que, sin acreditar un daño económico, su encaje penal también resultaba problemático⁶¹.

En este sentido, el artículo 433 CP puede entenderse como uno de los ejemplos más claros de cómo la reforma de 2022 trata de corregir las disfunciones de los modelos anteriores, al incorporar expresamente supuestos que hasta entonces se encontraban en una zona de difícil tipificación. No obstante, esta ampliación también plantea nuevas cuestiones interpretativas, que serán evaluadas en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO III. PROBLEMAS DEL MODELO DE MALVERSACIÓN TRAS LA LO 14/2022

La reforma introducida por la LO 14/2022 no está exenta de dificultades, pues no ha conseguido construir un sistema plenamente coherente. Más que eliminar los problemas anteriores, el nuevo modelo parece haber transformado esos problemas, dando lugar a nuevas tensiones. Para entenderlas bien, no basta con enumerarlas: es necesario ver de dónde vienen y cómo de conectan entre sí.

En este contexto, los problemas pueden agruparse en tres planos: estructural, interpretativo y político-criminal. En el fondo, todos remiten a la dificultad de encontrar un equilibrio entre tipificación precisa y una protección eficaz del patrimonio público.

Los problemas que se analizan a continuación no son aislados ni puramente subjetivos. Se apoyan en la doctrina, en las consecuencias del modelo tras la reforma de 2022 y en la interpretación desarrollada en este trabajo. Así, algunas críticas recogen planteamientos doctrinales, mientras que otras responden a una valoración propia.

⁶¹ Mosquera Blanco, A.J., *op. cit.*, p. 13.

1. PROBLEMAS ESTRUCTURALES

1.1. Una reforma reactiva: continuismo y falta de reconstrucción del tipo

Una de las críticas más repetidas en la doctrina es que la reforma tiene un carácter claramente continuista, se entiende mejor como una “contrarreforma” frente al modelo de 2015 que como una verdadera reconstrucción autónoma del delito⁶².

El problema no es solo que se retomen esquemas anteriores, sino el motivo por el que se hace: el legislador no redefine el núcleo del injusto, sino que vuelve a categorías conocidas para corregir un modelo previo que se consideraba excesivo⁶³.

A partir de ello puede plantearse, y esta ya es una valoración propia, que la reforma carece de un criterio dogmático claro. No parte de una redefinición del bien jurídico ni del desvalor de la conducta, sino más bien de la necesidad de limitar el alcance del modelo anterior.

En buena medida, esta lógica reactiva⁶⁴ está en el origen de los problemas que aparecen después.

1.2. Fragmentación del tipo y riesgo de lagunas

Como consecuencia de ese enfoque, el modelo de 2022 opta por diferenciar de forma más estricta las distintas modalidades (apropiación, uso y desviación).

Frente al modelo de 2015, criticado por su amplitud, el legislador intenta acotar el tipo. Sin embargo, se ha advertido que esta estrategia puede producir el efecto contrario y dejar fuera conductas relevantes⁶⁵.

El problema no es solo teórico, sino estructural. Al definir las modalidades de manera cerrada, el sistema pierde capacidad para abarcar situaciones intermedias, especialmente aquellas de gestión irregular que no encajan claramente en ninguna categoría.

Esta insuficiencia ha sido advertida incluso en el plano práctico. La propia Fiscalía General del Estado ha propuesto acudir de forma complementaria al delito de administración desleal del artículo 252 CP para evitar situaciones de impunidad, sugiriendo su aplicación conjunta o subsidiaria en aquellos casos en los que el artículo 433

⁶² Mosquera Blanco, *op. cit.* p. 24.

⁶³ García Paz, D., *op. cit.*, p. 5.

⁶⁴ Mosquera Blanco, A.J., *op. cit.*, p. 24.

⁶⁵ Mosquera Blanco, A.J., *op. cit.*, p. 13.

CP no resulte suficiente⁶⁶. Esta solución pone de manifiesto las debilidades del nuevo modelo.

En este sentido, parte de la doctrina defiende la necesidad de reintroducir un tipo específico de administración desleal del patrimonio público, que permita sancionar estas conductas sin necesidad de recurrir a soluciones interpretativas forzadas⁶⁷.

Desde una perspectiva propia, puede decirse que el modelo actual se mueve entre dos extremos: si el de 2015 pecaba por abarcar demasiado, el de 2022 corre el riesgo de quedarse corto. En el fondo, ambos reflejan la misma dificultad: delimitar el delito sin vaciarlo de contenido.

2. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS Y APLICATIVOS

2.1. La delimitación entre modalidades: un problema práctico

Las dificultades estructurales señaladas en el apartado anterior se trasladan directamente al plano aplicativo.

Aunque la LO 14/2022 establece una separación clara sobre el papel, la doctrina ha puesto de manifiesto que, en la práctica, esa claridad se difumina. González Cussac, por ejemplo, señala las dificultades para determinar cuándo un gasto responde a una finalidad pública legítima y cuándo, en cambio, constituye una desviación típica⁶⁸. La clave está, en mi opinión, en que el criterio decisivo (la finalidad del gasto) es muchas veces discutible, sobre todo en el ámbito de la gestión pública.

Además, la jurisprudencia se ha encontrado con casos complejos en los que los fondos no salen de la esfera pública, pero su uso genera dudas⁶⁹, lo que demuestra que la delimitación legal no siempre funciona en la práctica.

2.2. El ánimo de lucro: precisión frente a eficacia

La recuperación del ánimo de lucro en la malversación apropiatoria ha generado opiniones encontradas en la doctrina.

⁶⁶ Decreto de la Fiscalía General del Estado, de 25 de enero de 2023.

⁶⁷ Morales Hernández, M.A., *op. cit.*, pp 43-44.

⁶⁸ González Cussac, J.L., *op. cit.*, pp. 776-777.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) núm. 749/2022, de 13 de septiembre, de 2022 [vLex].

Por un lado, permite recuperar un criterio clásico y aporta mayor claridad desde el punto de vista dogmático⁷⁰. Por otro lado, plantea problemas a la hora de probarlo, especialmente cuando no hay un beneficio económico directo, generando así inseguridad e impunidad en la corrupción. Los detractores alertan de que la reforma debilita la persecución de la corrupción política. Subrayan que el ánimo de lucro es complicado de acreditar en muchos supuestos, lo que podría derivar en un aumento de las condenas por la vía menos gravosa⁷¹.

En definitiva, el ánimo de lucro aporta coherencia dogmática, pero plantea dificultades probatorias que pueden afectar a la eficacia de la persecución de la corrupción. Este problema será tratado desde otra perspectiva en el Capítulo IV.

3. PROBLEMAS DE POLÍTICA CRIMINAL

3.1. Entre expansión y contención del Derecho penal

Desde el punto de vista de política criminal, el modelo de 2022 también genera tensiones.

Por un lado, intenta frenar la expansión del Derecho penal propia del modelo de 2015. Por otro, algunas figuras siguen permitiendo interpretaciones amplias. González Cussac advierte del riesgo de una aplicación “indeseada por excesiva”⁷², en la medida en que cualquier desviación puede subsumirse en esta figura, lo que ha sido calificado como una consecuencia negativa de la reforma⁷³.

Esta tendencia se ve reforzada por la evolución jurisprudencial del ánimo de lucro, que ha sido progresivamente flexibilizado hasta comprender cualquier aprovechamiento o satisfacción, aunque no tenga significado económico⁷⁴.

El problema, desde mi punto de vista, es que el Derecho penal se sitúa en una zona intermedia: no separa del todo el control de la actividad administrativa, pero tampoco define con claridad cuándo debe intervenir.

⁷⁰ González Cussac, J.L., *op. cit.*, pp. 773 – 776.

⁷¹ Departamento de Análisis de Prensamedia, “Análisis: la reforma del delito de malversación y sus efectos en los tribunales españoles”, *Crónica Legal*, 3 de octubre de 2025 (disponible en: <https://cronicalegal.es/analisis-la-reforma-del-delito-de-malversacion-y-sus-efectos-en-los-tribunales-espanoles/>; última consulta el 25 de marzo de 2026).

⁷² González Cussac, J.L., *op. cit.*, p. 777.

⁷³ *Id.*

⁷⁴ Mosquera Blanco, A.J., *op. cit.*, p.11.

3.2. Proporcionalidad y determinación de la pena

Otro punto problemático es la configuración del sistema de penas. La doctrina ha criticado especialmente la amplitud de las posibilidades de atenuación previstas en el artículo 434 CP, que pueden dar lugar a penas relativamente bajas. Esto puede acabar traducándose, en la práctica, en penas bastante bajas incluso en supuestos de corrupción relevantes. Como señala Morales Hernández, este diseño plantea problemas de proporcionalidad en delitos que afectan directamente a la confianza en la gestión pública⁷⁵. Es cierto que este tipo de mecanismos responden a una lógica de incentivos, pero puede hacer que se configuren de forma especialmente generosa.

A esto hay que añadir otro problema: el sistema de agravantes se queda algo corto. Aunque la reforma operada en 2022 recupera algunas circunstancias clásicas, deja fuera otras que empiezan a ser habituales en el ámbito europeo, como las relacionadas con la posición del autor o el contexto en que se cometa el delito⁷⁶. En este sentido, el modelo amplía las posibilidades de atenuación sin reforzar en la misma medida las agravantes, lo que termina generando cierto desequilibrio en la respuesta penal.

En mi opinión, este problema se entiende mejor si se pone en relación con el modelo de 2015. Como ya se ha señalado, aquella reforma fue muy criticada por falta de proporcionalidad, al unificar el injusto, acababan por tratarse bajo el mismo esquema conductas muy distintas. La reforma de 2022 trata de corregir este exceso, recuperando una mayor diferenciación entre modalidades. Sin embargo, el resultado no termina de ser del todo equilibrado. Aunque ahora se distingue mejor entre los distintos comportamientos, el sistema de determinación de la pena presenta nuevas tensiones, en especial, porque se amplían considerablemente las posibilidades de atenuación sin que exista un refuerzo equivalente de las agravantes.

3.3. La retroactividad de la reforma y revisión de condenas

A todo ello se suma un problema que ha tenido especial relevancia en la práctica: la aplicación retroactiva de la norma. La modificación del delito en 2022 ha obligado a revisar condenas firmes cuando la nueva regulación resulta más favorable al reo, conforme al principio recogido en el artículo 2.2 CP.

⁷⁵ Morales Hernández, M.A., *op. cit.*, pp 42-43.

⁷⁶ *Id.*

Esta cuestión ha sido abordada tanto por la Fiscalía General del Estado, que ha tratado de unificar criterios de revisión⁷⁷, como por la doctrina y la jurisprudencia, que ha puesto de relieve las tensiones que genera, especialmente en supuestos graves. En esta línea, Pelegrín destaca los conflictos de transitoriedad derivados de la reforma⁷⁸.

En términos más amplios, el debate sobre la eficacia retroactiva de la reforma ha sido uno de los ejes centrales de la discusión jurídica y política en torno a la LO 14/2022. Así, Mosquera Blanco advierte que, durante la tramitación parlamentaria de la ley⁷⁹, se realizaron referencias explícitas a procesos penales concretos en los que ya habían recaído condenas por malversación. Esto permite plantear, al menos desde una perspectiva crítica, si la reforma pudo estar orientada, en cierta medida, a incidir en dichos pronunciamientos judiciales⁸⁰. No obstante, esta interpretación debe manejarse con cautela, en la medida en que traslada el análisis desde el plano estrictamente dogmático al ámbito de política legislativa.

4. VALORACIÓN CRÍTICA DEL MODELO DE 2022

A la vista de lo anterior, no puede afirmarse que la reforma introducida por la LO 14/2022 haya logrado resolver de forma plenamente satisfactoria los problemas del modelo anterior. Si bien corrige algunos de los excesos más evidentes de la reforma de 2015, lo hace mediante una técnica que genera nuevas tensiones.

En efecto, el legislador ha optado por volver a esquemas más tradicionales, sin llegar a ofrecer una reconstrucción completa del delito. Persisten dificultades relevantes en la delimitación de las distintas modalidades, en la respuesta a formas complejas de gestión desleal y en la adecuada graduación de la gravedad de las conductas.

Desde esta perspectiva, más que una auténtica reconstrucción del delito de malversación, la reforma de 2022 parece responder a una solución de compromiso, muy marcada por el contexto en el que se aprueba y por la necesidad de corregir de forma rápida los efectos del modelo anterior.

⁷⁷ Decreto de la Fiscalía General del Estado, de 25 de enero de 2023.

⁷⁸ Pelegrín López, A., *op. cit.*, pp. 17-18.

⁷⁹ Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, XIV legislatura, Sección plenaria núm. 226, sesión celebrada el jueves 15 de diciembre de 2022 (disponible en: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/DS/PL/DSCD-14-PL-234.PDF#page=3; última consulta el 25 de marzo de 2026).

⁸⁰ Mosquera Blanco, A.J., *op. cit.*, p.17.

A todo esto, se añade un elemento que no puede ignorarse: la creciente dimensión político-criminal del delito de malversación. Su vinculación con casos de corrupción y con procesos de alta relevancia institucional ha contribuido a situarlo en el centro del debate jurídico y mediático, lo que explica tanto la intensidad de las reformas como el nivel de crítica que generan.

Por ello, aunque se introducen mejoras, el resultado sigue siendo un sistema que no termina de asentarse con solidez ni desde el punto de vista dogmático ni desde la política criminal, dejando abiertas cuestiones que, con toda probabilidad, seguirán dando que hablar a la doctrina y la jurisprudencia.

CAPÍTULO IV. LA MALVERSACIÓN EN EL *PROCÉS* COMO CASO DE ESTUDIO

1. INTRODUCCIÓN: EL PROCÉS COMO PARADIGMA DE LA EVOLUCIÓN DEL DELITO

Todo lo que se ha analizado hasta ahora permite entender de manera clara cómo el delito de malversación ha ido cambiando en los últimos años y cuáles son los principales problemas que ha ido generando cada modelo. Pero para ver realmente su alcance e impacto, es necesario salir del plano teórico y observar cómo se aplican en la práctica.

En este sentido, el denominado “*procés*” constituye un caso especialmente ilustrativo. No por su dimensión política, aspecto que excede del objeto de este estudio jurídico, sino porque permite observar de forma bastante clara cómo funcionan, en un mismo supuesto, dos modelos distintos de malversación. Los hechos fueron enjuiciados conforme al modelo de 2015, basado en la remisión a los delitos de administración desleal, tal y como se recoge en la STS 459/2019⁸¹. Sin embargo, la ejecución de las penas y la posible revisión de las condenas se ha planteado ya bajo el modelo de 2022. Esto sitúa el caso justo en el punto de encuentro entre ambos modelos.

Precisamente por eso, el *procés* resulta especialmente interesante para este trabajo. Permite comprobar, en un caso real, si la reforma de 2022 consigue corregir los problemas que había generado el modelo de 2015 o si, por el contrario, aparecen nuevas dificultades.

⁸¹ STS 459/2019, de 14 de octubre de 2019.

En cualquier caso, conviene dejar claro que el objetivo de este capítulo no es analizar el proceso independentista catalán desde una perspectiva política ni reconstruir los hechos en detalle. Lo que se busca es utilizarlo como un caso de estudio que permite contrastar, en la práctica, las ideas que se han ido desarrollando a lo largo del trabajo. Por ello, solo se tendrá en cuenta lo relevante para el delito de malversación, sin entrar en otros delitos a los que fueron condenados.

2. CONTEXTO FÁCTICO Y RELEVANCIA JURÍDICO-PENAL

Para entender adecuadamente la proyección del delito de malversación en el *procés*, conviene partir, de manera sintética, de los hechos que el Tribunal Supremo declara probados en la STS 459/2019.

El núcleo de la conducta enjuiciada, en lo que interesa en el presente trabajo, se sitúa en la utilización de fondos públicos para la organización del *referéndum* de 1 de octubre de 2017 en Cataluña, pese a las reiteradas advertencias de ilegalidad por parte del Tribunal Constitucional⁸². Así, los hechos probados describen cómo la aprobación de las denominadas leyes de desconexión y la preparación del *referéndum* formaban parte de una estrategia concertada orientada a crear una apariencia de legalidad institucional paralela⁸³.

En este contexto, la sentencia pone de relieve que la ejecución de dicho plan requirió necesariamente la movilización de recursos públicos, destinados a gastos de organización, difusión y logística del *referéndum*⁸⁴. Desde la perspectiva penal, lo relevante no es tanto el conflicto político subyacente, sino el hecho de que dichos recursos se emplearan al margen del ordenamiento jurídico y en abierta contradicción con las resoluciones del Tribunal Constitucional.

A partir de ahí, el Tribunal construye el injusto de la malversación en unos términos que encajan claramente en el modelo introducido por la LO 1/2015. La sentencia no centra el reproche en la existencia de un enriquecimiento personal, sino en la disposición indebida de fondos públicos con infracción de los deberes de gestión y fidelidad que incumben a la autoridad o funcionario, en línea con la lógica de la administración desleal. En el HP

⁸² STS núm. 459/2019, de 14 de octubre de 2019, HP 4º.

⁸³ STS núm. 459/2019, de 14 de octubre de 2019, HP 3º.

⁸⁴ STS núm. 459/2019, de 14 de octubre de 2019, HP 8º.

13.2. el Tribunal señala que “los gastos del *referéndum* [...], son expresivos de la consciente y voluntaria desviación de destino de los fondos públicos”⁸⁵.

Este planteamiento se corresponde con la evolución normativa del delito. Como pone de relieve la doctrina, y se ha expuesto en el presente trabajo, el modelo de 2015 configuró la malversación como una modalidad de administración desleal del patrimonio público, ampliando su ámbito a supuestos de gestión irregular con perjuicio para el patrimonio público⁸⁶. En coherencia con ello, no se exige un ánimo de lucro en sentido estricto, sino que se considera suficiente la utilización de fondos públicos para fines distintos de los legalmente previstos, lo que permite integrar conductas de desviación funcional dentro del tipo penal.

Es precisamente esto lo que convierte este procedimiento en un caso especialmente relevante desde el punto de vista dogmático. Los fondos públicos no se destinaron a un enriquecimiento personal, sino a la financiación de una actuación institucional ilícita, enmarcada en una estrategia concertada de actuación política⁸⁷.

En definitiva, los hechos probados de la sentencia ponen de manifiesto cómo el modelo de 2015 permitió sancionar supuestos de desviación de fondos públicos que difícilmente habrían encajado en la concepción tradicional del delito. Y es precisamente esta construcción, la que plantea las mayores dificultades cuando se proyecta sobre el modelo introducido en 2022. En este sentido, el *procés* se convierte en un caso paradigmático para analizar la evolución reciente del delito de malversación.

3. ANÁLISIS DOGMÁTICO: ENCAJE DE LOS HECHOS EN EL MODELO DE 2015 Y SU PROYECCIÓN TRAS LA REFORMA DE 2022

3.1. Encaje en el modelo de 2015⁸⁸

Bajo la regulación de 2015, el encaje de los hechos resulta, en términos generales, relativamente claro. En lo relativo al delito de malversación, el Tribunal declara que los condenados son autores del delito de malversación de caudales públicos de los artículos 432.1 y 3, párrafo último, del CP, conforme a la redacción vigente en el momento de los hechos.

⁸⁵ STS núm. 459/2019, de 14 de octubre de 2019, HP 13.2º.

⁸⁶ Mosquera Blanco, A.J., *op. cit.*, p. 2.

⁸⁷ Herrera García, D., *op. cit.*, pp. 5-7.

⁸⁸ STS núm. 459/2019, de 14 de octubre de 2019.

Conviene recordar que, en el modelo de 2015, el delito de malversación se configuraba por remisión al artículo 252 CP. De modo que se castigaba a la autoridad o funcionario público que cometiera un delito de administración desleal sobre el patrimonio público. En consecuencia, el centro de gravedad del tipo ya no se situaba exclusivamente en la apropiación de los fondos, sino en la infracción de los deberes de gestión que ocasionara un perjuicio al patrimonio administrado.

Resulta significativo que en la Sentencia no se construya el reproche penal en torno a la existencia de un ánimo de lucro en sentido estricto. Lo relevante es la disposición indebida de fondos públicos en contra de su destino legal, en línea con la lógica de administración desleal. De este modo, no resulta necesario acreditar una apropiación definitiva ni un enriquecimiento personal, siendo suficiente la desviación funcional de los recursos públicos.

Esta configuración amplia del tipo permitió integrar dentro del delito supuestos de gestión irregular del patrimonio público que no implicaban apropiación en sentido clásico, lo que explica el encaje relativamente pacífico de los hechos en el modelo de 2015.

3.2. La revisión de la calificación tras la LO 14/2022⁸⁹

La entrada en vigor de la LO 14/2022 obligó a replantear la posible revisión de la calificación jurídica de los hechos enjuiciados en la causa del *procés*, en aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, recogido en el artículo 2.2 del CP y en la Disposición Transitoria Segunda de la LO 14/2022⁹⁰.

Tras examinar la nueva regulación, el TS concluye que los hechos siguen encajando en el artículo 432 CP, en el apartado segundo, descartando su subsunción en las modalidades atenuadas o en los nuevos tipos introducidos. En particular, entiende que no se trata de supuestos de uso temporal ni de mera desviación de fondos, sino de conductas que responden a una lógica apropiatoria.

A partir de esta premisa, el análisis del Tribunal se centra en la interpretación del ánimo de lucro, elemento que adquiere un papel decisivo en la nueva configuración del delito. En este punto, se adopta una concepción amplia de dicho elemento, identificándolo con

⁸⁹ Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 12 de enero de 2023, Causa Especial núm. 20907/2017.

⁹⁰ Disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre.

la voluntad de disponer de los fondos públicos como si fueran propios (*animus rem sibi habendi*), siguiendo la línea jurisprudencial consolidada⁹¹.

Este planteamiento conduce necesariamente a examinar con mayor detenimiento el alcance del ánimo de lucro y su función dentro del nuevo modelo.

3.3. El problema del ánimo de lucro en la interpretación del TS

Uno de los elementos centrales en la reinterpretación del delito de malversación tras la reforma es el ánimo de lucro, cuya reintroducción en el artículo 432 CP parece orientada a desempeñar una función delimitadora entre las distintas modalidades del delito. Sin embargo, su aplicación en el caso del *procés* plantea relevantes cuestiones desde el punto de vista dogmático.

En los delitos patrimoniales, especialmente en el hurto, el TS ha mantenido de forma mayoritaria una concepción amplia del ánimo de lucro, identificándolo con el *animus rem sibi habendi*, es decir, la voluntad de disponer de la cosa como propia, sin exigir un enriquecimiento económico en sentido estricto. En este sentido, basta con el propósito de incorporación de la cosa al propio ámbito de dominio, aunque sea de forma transitoria, considerándose concurrente el ánimo de lucro desde el mismo momento del apoderamiento⁹².

Esta misma amplitud no era completamente ajena a la malversación, donde ya se había afirmado que el lucro no requiere beneficio personal, siendo suficiente la disminución ilícita de los caudales públicos o el beneficio para un tercero⁹³.

El Auto refuerza esta idea apoyándose en la STS 749/2022, de 13 de septiembre, donde se afirma que el ánimo de lucro puede consistir en cualquier beneficio, aprovechamiento o satisfacción⁹⁴. Desde esta perspectiva, utilizar fondos públicos para fines completamente ajenos al funcionamiento legítimo de la Administración, como ocurre en este caso, es suficiente para apreciar este elemento, incluso aunque no exista enriquecimiento personal.

⁹¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) núm. 1514/2003, de 17 de noviembre de 2003 [vLex].

⁹² Memento Penal Levebvre, Lefebvre-El Derecho, 2024.

⁹³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) núm. 1514/2003, 17 de noviembre de 2003 (citando la Sentencia del Tribunal Supremo, núm 94/2022, 2 de febrero de 2022) [vLex].

⁹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) nú, 749/2022, de 13 de septiembre de 2022 [vLex].

Sin embargo, en mi opinión, lo relevante no es tanto esta continuidad conceptual como su distinta posición sistemática. Tradicionalmente, el ánimo de lucro no constituía el eje delimitador del delito de malversación, cuyo núcleo se situaba en la infracción de los deberes de cargo y en la gestión indebida de fondos públicos.

La reforma de 2022 altera este esquema al introducir una diferenciación entre apropiación (artículo 432 CP) y desviación de fondos (artículo 433 CP), atribuyendo al ánimo de lucro una potencial función delimitadora. No obstante, la interpretación amplia mantenida por el TS dificulta esta función, al permitir subsumir en el artículo 432 CP conductas que no implican enriquecimiento personal.

De este modo, la dificultad no radica en una reinterpretación del ánimo de lucro, sino en la proyección de un concepto tradicionalmente amplio sobre un modelo que pretende utilizarlo como criterio de diferenciación típica. Como consecuencia, la frontera entre los artículos 432 y 433 CP se difumina, con el riesgo de vaciar de contenido este último.

En definitiva, el problema no radica en una mutación del concepto de ánimo de lucro, sino en su dificultad para operar como criterio delimitador. Esta tensión se manifiesta con especial claridad en el *procés*.

3.4. Valoración crítica del encaje en el artículo 432 CP.

La solución a la que llega el TS no está exenta de problemas. Aunque formalmente mantiene la calificación del artículo 432 CP, lo cierto es que para sostener esa conclusión se apoya en una interpretación bastante amplia del ánimo de lucro, hasta el punto de poder desdibujar su función como criterio delimitador del tipo.

Así, en el Auto se afirma que el ánimo de lucro no debe entenderse únicamente en términos económicos, sino como la voluntad de disponer de los fondos públicos como si fueran propios⁹⁵. Proyectada esta concepción sobre el modelo vigente, esta interpretación reduce su eficacia diferenciadora: si cualquier forma de utilización indebida puede integrarse en el concepto, la distinción entre apropiación y desviación de fondos pierde nitidez.

Además, esta forma de razonar aproxima, peligrosamente, el modelo actual al de 2015. Como se ha señalado, la reforma de 2015 configuró la malversación como una modalidad

⁹⁵ ATS de 12 de enero de 2023, núm. ATS 20907/2017.

de administración desleal, ampliando notablemente su alcance a supuestos de desviación funcional de fondos públicos sin necesidad de enriquecimiento personal⁹⁶. Al extender el concepto de ánimo de lucro, el TS parece reintroducir, por la vía interpretativa, esa lógica expansiva que precisamente la reforma de 2022 trataba de corregir.

Con todo esto, puede apreciarse que el mantenimiento de la calificación en el artículo 432 CP no responde tanto a que los hechos encajen de manera natural en el tipo, sino a un esfuerzo por reconstruir este encaje para no alterar la respuesta penal ya fijada.

En definitiva, la solución del TS resulta coherente con la doctrina tradicional, pero pone de manifiesto una tensión estructural entre la amplitud del ánimo de lucro y el papel que el nuevo modelo parece atribuirle.

3.5. ¿Hubiera sido más coherente el artículo 433 CP?

Frente a la solución adoptada por el TS y el análisis expuesto, resulta inevitable plantearse si los hechos no encajarían de forma más coherente en el artículo 433 CP, que sanciona los supuestos en los que los fondos públicos se destinan a una finalidad distinta a aquella para la que estaban previstos.

Desde una perspectiva material, existen elementos que permiten considerar esta posibilidad. En particular, se trata de supuestos en los que los fondos no se integran en el patrimonio privado de los responsables, sino que permanecen en la esfera pública, siendo empleados para finalidades distintas de las legalmente establecidas. Este tipo de situaciones parece responder, al menos en abstracto, a la lógica de desviación de fondos que caracteriza el artículo 433 CP.

Ahora bien, el principal problema para esta interpretación reside en la propia naturaleza del fin perseguido. El TS descarta expresamente esta vía al entender que no nos encontramos en una mera desviación dentro de la esfera pública, y que el destino de los fondos no fue una finalidad pública, sino que se dio una utilización de los fondos al margen del ordenamiento jurídico⁹⁷, lo que excluye su encaje en el artículo 433 CP.

A partir de ahí surge una cuestión que resulta difícil de ignorar: si realmente puede calificarse como “finalidad pública” una actuación promovida desde estructuras institucionales pero contrarias al ordenamiento jurídico. Desde una perspectiva

⁹⁶ Mosquera Blanco, A.J., *op. cit.*, p. 2.

⁹⁷ ATS de 12 de enero de 2023, núm. ATS 20907/2017, p. 67.

estrictamente formal, la respuesta tendería a ser negativa, en la medida en que la legalidad constituye un elemento inherente al concepto de función pública. Sin embargo, desde un enfoque material, la cuestión presenta mayores dificultades, ya que los fondos se emplearon en actividades de carácter institucional, aunque estas resulten jurídicamente ilícitas.

En este contexto, la opción del TS por el artículo 432 CP no parece responder únicamente a razones dogmáticas. De hecho, en el propio debate procesal se planteó la aplicación del artículo 433 CP por parte de la Abogacía del Estado, al no apreciarse ánimo de lucro ni un beneficio patrimonial directo, lo que habría conducido a una respuesta penal más atenuada⁹⁸. Desde esta perspectiva, no es descabellado entender que la solución adoptada por el Tribunal responde también a cierta lógica de política criminal, buscando evitar una atenuación excesiva de la respuesta penal en un supuesto de especial gravedad. Ahora bien, conviene precisar que esta consideración excede en cierto modo el objetivo específico del presente trabajo, por lo que estas observaciones deben entenderse solo como una reflexión complementaria.

En definitiva, este caso pone de manifiesto que el artículo 433 CP dista de ofrecer una solución clara. La dificultad para precisar qué debe entenderse por “finalidad pública”, unida a los problemas de delimitación entre las distintas modalidades del delito, evidencia que la reforma de 2022 no ha resuelto completamente las tensiones, sino que las ha desplazado a un terreno interpretativo en el que siguen generando importantes incertidumbres.

4. EL *PROCÉS* COMO MANIFESTACIÓN DE LAS TENSIONES DE LOS MODELOS DE MALVERSACIÓN

4.1. De la amplitud del modelo de 2015 a la fragmentación de 2022

A la luz de lo analizado, el caso del *procés* no puede verse únicamente como un supuesto especialmente complejo, sino más bien como un ejemplo ilustrativo de las tensiones que arrastra tanto el modelo actual como el de 2015.

El modelo de 2015 permitía sancionar con bastante facilidad los supuestos de desviación de fondos públicos. La reforma de 2022 introduce una diferenciación entre conductas que puede interpretarse como una reacción frente a la amplitud del modelo anterior. Sin

⁹⁸ Mosquera Blanco, A.J., *op. cit.*, p. 22.

embargo, esa nueva configuración no ha terminado de resolver los problemas, sino que ha desplazado el problema al momento del encaje típico.

4.2. Las dificultades de encaje: entre apropiación y desviación

El *procés* permite ver con bastante claridad uno de los principales problemas de este modelo: la dificultad de delimitar las distintas modalidades del delito. En concreto, la línea que separa la apropiación de la simple desviación de fondos públicos se vuelve especialmente difusa en los casos en los que el dinero no sale de la esfera pública, pero se destina a fines jurídicamente cuestionables.

Como ha señalado la doctrina, uno de los puntos más problemáticos del modelo vigente es precisamente determinar cuándo un gasto puede considerarse orientado a una finalidad pública. Esta cuestión se complica aún más cuando los fondos se emplean en actuaciones de carácter institucional que, sin embargo, resultan contrarias al ordenamiento jurídico.

Esta misma dificultad se refleja en la posición adoptada por el TS. El Tribunal descarta el encaje del artículo 433 CP al entender que no estamos ante una simple desviación dentro de la esfera pública, sino ante una utilización de fondos al margen del ordenamiento jurídico⁹⁹. Con ello, asume una concepción estricta de finalidad pública, estrechamente vinculada al respeto de la legalidad en el destino de los fondos.

4.3. La respuesta del TS y sus implicaciones

La solución a la que llega el TS encaja plenamente en esta tensión. Como se ha visto, mantener la calificación en el artículo 432 CP pasa por asumir una interpretación bastante amplia del ánimo de lucro, lo que permite reconducir los hechos hacia el tipo más grave.

Esta forma de entender el ánimo de lucro, apoyada en la idea de *animus rem sibi habendi*, amplía el alcance del tipo más allá de su concepción tradicional y facilita incluir conductas que no implican un enriquecimiento personal directo. Con ello se evita una reducción de la respuesta penal, pero al mismo tiempo se desdibuja la línea que separa las distintas modalidades del delito.

Con todo ello, puede apreciarse una cierta dificultad para encajar estos hechos en el tipo del artículo 432 CP, lo que sugiere que la dificultad no se limita al plano interpretativo, sino que afecta al propio diseño del sistema.

⁹⁹ ATS de 12 de enero de 2023, núm. ATS 20907/2017, p. 67.

4.4. Un problema estructural del modelo

En definitiva, el caso del *procés* evidencia las dificultades estructurales del delito de malversación. La reforma de 2022 intentó corregir los excesos del modelo anterior, pero no ha conseguido resolver del todo los problemas de delimitación. Más bien, estos problemas reaparecen ahora en forma de dudas interpretativas.

5. VALORACIÓN FINAL: ¿CASO EXCEPCIONAL O MANIFESTACIÓN DE UN PROBLEMA ESTRUCTURAL?

A estas alturas, la pregunta que realmente se plantea es clara: ¿es el *procés* un caso excepcional, o, por el contrario, pone de manifiesto problemas más profundos en la propia configuración del delito de malversación?

En un primer momento, podría pensarse que se trata de un supuesto singular, marcado por un contexto político e institucional complejo. Sin embargo, un análisis más detenido permite apreciar que las dificultades planteadas no se quedan solo en este caso, sino que conectan con algunos de los problemas estructurales del modelo.

Además de evidenciar los problemas del modelo de malversación actual, este proceso pone de relieve el papel decisivo que sigue teniendo la interpretación judicial en la configuración efectiva del delito. Como se ha visto, el TS opta por una interpretación amplia del ánimo de lucro que le permite mantener la calificación en el artículo 432 CP. Pero la solución dada, pese a poder ser funcional desde el punto de vista de la respuesta penal, genera tensiones en términos de seguridad jurídica, al difuminar los límites entre las distintas modalidades del delito.

Esta idea se ve reforzada si se atiende a los datos disponibles tras la reforma de 2022. Aunque no existe una estadística oficial completa sobre las revisiones de condena por malversación, en las resoluciones accesibles no se aprecia, hasta donde alcanza esta investigación, ningún supuesto relevante en el que una revisión haya terminado reconduciéndolo al artículo 433 CP.

Es más, la pauta dominante en la jurisprudencia reciente ha sido descartar la aplicación del artículo 433 CP en los supuestos más relevantes, manteniendo la subsunción en el artículo 432 CP o rechazando su encaje en el tipo del artículo 433 CP.

Esta tendencia se puede observar con claridad en las principales resoluciones del TS tras la reforma, que se resumen a continuación:

Tabla 2. Tratamiento jurisprudencial del artículo 433 CP tras la reforma operada por la LO 14/2022.

Resolución	Invocación del artículo 433 CP	Respuesta TS	Razón determinante
STS 459/2019	Sí	Mantenimiento en el artículo 432 CP	Destino contrario al ordenamiento jurídico
Caso ERE	Sí	Desestimada	No reconducible a mera desviación presupuestaria
S/2023	Implícita	Desplazado	Conducta subsumible en el artículo 432 CP
ATS 8322/2024	Relacionada	Rechazada	Destino a fines delictivos o antijurídicos

En este sentido, la dificultad para encajar los hechos en los tipos penales disponibles ya señalados, no parece ser un problema aislado, sino más bien un reflejo de las limitaciones del propio modelo.

Por todo ello, el caso estudiado difícilmente puede considerarse un caso excepcional. Más bien, actúa como un ejemplo especialmente claro de las tensiones estructurales del sistema. La evolución normativa reciente ha oscilado entre un modelo amplio, como el de 2015, y otro más fragmentado, como el de 2022, sin terminar de encontrar un equilibrio satisfactorio entre la eficacia del castigo y la seguridad jurídica.

En definitiva, este análisis muestra que las dificultades no responden solo a la complejidad del caso, sino a la propia configuración del delito de malversación. Esto obliga a plantearse si el modelo actual es realmente adecuado para dar respuesta a las distintas formas de utilización irregular de fondos públicos, o si, por el contrario, sigue necesitando ajustes que permitan una delimitación más clara y coherente de sus distintas modalidades. El caso del *procés* no constituye una anomalía, sino una manifestación especialmente visible de las tensiones estructurales del modelo vigente.

CONCLUSIONES

La reforma del delito de malversación operada por la LO 14/2022 no constituye una solución definitiva a los problemas generados por el modelo de 2015, sino una corrección parcial que, aunque introduce mejoras relevantes, no logra superar las tensiones estructurales del delito.

En efecto, el nuevo modelo presenta avances claros:

- Recupera una mayor diferenciación entre modalidades típicas, superando la amplitud característica del modelo de 2015.
- Reintroduce el ánimo de lucro como criterio delimitador clásico.
- Establece una estructura tripartita que favorece un sistema de penas más proporcionado.

No obstante, estas mejoras operan fundamentalmente en el plano formal. Su eficacia real queda condicionada por la interpretación de los elementos típicos, lo que limita su capacidad para transformar de manera sustantiva el modelo.

La reforma no elimina los problemas, sino que los desplaza:

- Persiste la tensión entre la dimensión patrimonial e institucional del delito.
- Surgen nuevas dificultades interpretativas, especialmente en la delimitación entre las distintas modalidades típicas.
- Tampoco redefine con claridad el ámbito del delito ni su relación con figuras próximas.

El análisis del *procés* confirma que estas dificultades no son meramente teóricas, y muestra como el modelo introduce nuevos problemas:

- La fragmentación del tipo introduce el riesgo de lagunas y dificultades de subsunción.
- El ánimo de lucro, llamado a cumplir una función delimitadora, pierde eficacia al proyectarse sobre una interpretación tradicionalmente amplia.
- Conceptos como “finalidad pública” presentan un elevado grado de indeterminación, trasladando al plano interpretativo cuestiones que el legislador no ha resuelto.

En este sentido, la nueva configuración es estructuralmente inestable, donde la diferenciación entre modalidades depende en gran medida de la interpretación judicial, como pone de manifiesto la aplicación del modelo en casos como el *procés* (STS 459/2019).

En definitiva, la LO 14/2022 no resuelve la tensión de fondo que atraviesa el delito de malversación: la dificultad de compatibilizar una tipificación precisa con una respuesta eficaz frente a la utilización indebida de fondos públicos. En realidad, más que resolver el problema estructural del delito de malversación, lo desplaza desde el plano de la tipificación al ámbito interpretativo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Legislación

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 24 de noviembre de 1995).

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 (BOE 31 de marzo de 2015).

Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea (BOE 23 de diciembre de 2022).

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 26 de noviembre de 2003).

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada, DOUE C 326, de 26 de octubre de 2012).

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre (BOE núm. 297, de 14 de septiembre de 1973).

Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, relativa a la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión mediante el Derecho penal (DOUE 28 de julio de 2017).

2. Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 8 de septiembre de 2015, asunto C-105/14 (*Taricco*).

Auto del Tribunal Supremo (Sala Segunda), de 12 de enero de 2023 (Causa Especial núm. 20907/2017).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) núm. 172/2006, de 22 de febrero.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) núm. 44/2008, de 5 de febrero.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) núm. 252/2008, de 22 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) núm. 238/2010, de 17 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) núm. 362/2018, de 3 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) núm. 459/2019, de 14 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) núm. 94/2022, de 2 de febrero.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) núm. 749/2022, de 13 de septiembre.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) núm. 222/2023, de 27 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda) núm. 900/2023.

3. Obras doctrinales

De La Mata Barranco, N.J., “El delito de malversación: la administración desleal del patrimonio público”, *Teoría y Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, n. 26, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

Garrocho Salcedo, A.M., “Los delitos de malversación”, *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 6, Universidad de La Laguna, 2014.

García Paz, D., *Análisis comparativo de la reforma del delito de malversación*, Abogacía General de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2022.

González Cussac, J.L., (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 8.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

Javato Martín, A.M., *Delitos contra la Administración Pública*, 3.^a ed., Dykinson, Madrid, 2018.

Lefebvre-El Derecho, *Memento Penal 2024-2025*, Madrid, 2024.

Morales Hernández, M.A., “La reforma del delito de malversación tras la LO 14/2022”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 45, Tecnos, Madrid, 2023.

Mosquera Blanco, A.J., *La contrarreforma del delito de malversación (LO 14/2022)*, UNED, Madrid, 2023.

Páres López de Lemos, A., “Pluriofensividad de los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales”, *Foro. Nueva época*, vol. 20, n. 1, Madrid, 2017.

Pelegrín López, A., *La malversación tras la LO 14/2022*, Atelier Jurídico, Barcelona, 2024.

Pérez del Valle, C., *Derecho penal europeo, principio de legalidad y principio de proporcionalidad*, Universitat Abat Oliba CEU, Barcelona, 2008.

Roca Agapito, L., *Tratado de Derecho penal español. Parte especial. III. Delitos contra la Administraciones pública y de justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

4. Recursos de internet

Base de datos CENDOJ del Consejo General del Poder Judicial:
<https://www.poderjudicial.es>

Base de datos vLex: <https://vlex.es>

Boletín Oficial del Estado (BOE): <https://www.boe.es>

Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, sesión de 15 de diciembre de 2022.

De la Mata Barranco, N.J., “La gestión irregular del presupuesto público y la malversación”, *Almacén de Derecho*, 15 de junio de 2016.

Departamento de Análisis de Prensamedia, “La reforma del delito de malversación y sus efectos en los tribunales españoles”, *Crónica Legal*, 3 de octubre de 2025.

NOTA METODOLÓGICA

En la elaboración del presente trabajo se han utilizado herramientas de inteligencia artificial (ChatGPT, NotebookLM o Perplexity AI) como apoyo puntual en tareas de organización de ideas, estructuración del contenido y revisión formal del texto.

Su uso ha tenido un carácter estrictamente auxiliar, sirviendo como herramienta de apoyo, pero no como fuente directa de conocimiento jurídico. En todo caso, la información relevante ha sido contrastada mediante fuentes oficiales.

La selección de fuentes, el análisis jurídico realizado y las conclusiones alcanzadas responden exclusivamente al criterio personal del autor.