

EL DELITO DE MALVERSACIÓN: LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL DEL PATRIMONIO PÚBLICO

THE CRIME OF MISAPPROPRIATION: THE DISLOYAL ADMINISTRATION OF THE PUBLIC PATRIMONY

Norberto Javier de la Mata Barranco

Catedrático de Derecho Penal

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

RESUMEN

La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 459/2019, de 14 de octubre, dictada en la Causa especial núm. 20907/2017, condena a distintos procesados por delitos de sedición, malversación y desobediencia. La discusión mediática sobre lo que iba a ser y lo que finalmente ha sido la resolución se ha desarrollado principalmente en relación con la distinción jurídica entre lo que es rebelión y lo que es sedición, y en relación con la posibilidad de poder entender que los sucesos de 2017 eran subsumibles en una u otra figura delictiva. Poco —o menos— se ha dicho del delito de malversación. Quizás porque poco —o menos— había que decir. Acreditados determinados compromisos presupuestarios no desvirtuados en el plenario, y acreditada su ejecución por las personas finalmente condenadas, las cuestiones jurídicas relevantes acerca de la aplicación de este delito se limitan a decidir si se da el delito por desvío de fondos a actividades «públicas» ilícitas, a afirmar o no la existencia de perjuicio patrimonial aunque no llegue a producirse el pago tras el gasto contraído y a aclarar la pena a imponer tras aceptar la vinculación de la malversación en concurso medial con el delito de sedición.

PALABRAS CLAVE

Malversación, administración desleal, patrimonio público, desviación de fondos, gasto público ilícito, concurso medial.

ABSTRACT

The Sentence of the Criminal Chamber of the Supreme Court 459/2019, 14th October, from Special Cause 20907/2017, condemns to different accused people to crimes of sedition, misappropriation, and disobedience. The media outreach about what the resolution was going to become and what it has finally been has developed in relation to the legal distinction between what is rebellion or sedition, and the possibility to understand that the facts of 2017 may constitute one or another criminal figures. Little —or less— has been said about the misappropriation. Maybe because little —or less— was needed to say. Having proved some budget compromises, non-accredited at the plenary, and accredited their execution by the people finally condemned, some relevant legal issues concerning the application of this crime were limited to decide whether the offence occurred by the diversion of funds to «public» illegal activities; to affirm or not of the existence of financial damage, although the payment did not happen after the incurred expenditure; and to clarify whether the penalty after accepting the link of the misappropriation with a crime of sedition.

KEY WORDS

Misappropriation, disloyal administration, public patrimony, funds diversion, public and illegal expenditure, joinder of crimes.

EL DELITO DE MALVERSACIÓN: LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL DEL PATRIMONIO PÚBLICO

Norberto Javier de la Mata Barranco

Catedrático de Derecho Penal
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Sumario: 1. Los hechos. 2. El delito. 2.1. El bien tutelado. 2.2. Los sujetos. 2.3. El objeto. 2.4. La conducta. 3. La condena. 3.1. Los indicios y la inferencia probatoria. 3.2. La subsunción jurídica. 3.3. Las penas impuestas. 4. A modo de conclusión. Bibliografía.

1. LOS HECHOS

El 21 de marzo de 2018 se dicta Auto de procesamiento por, entre otros, delito de malversación contra Carles Puigdemont, Oriol Junqueras, Jordi Turull, Raül Romeva, Meritxell Borràs, Clara Ponsatí, Antoni Comín, Joaquim Forn, Josep Rull, Lluís Puig, Carles Mundó, Dolos Bassa, Santiago Vila y Meritxell Serret. El Auto de 9 de julio del mismo año suspende y archiva la causa por rebeldía, y hasta que los procesados sean hallados, en relación, y al margen de otras personas no imputadas también por malversación, con Antoni Comín, Lluís Puig, Meritxell Serret, Carles Puigdemont y Clara Ponsatí. El 25 de octubre se declara por auto la apertura del juicio oral —por, entre otros, los hechos que el Auto de procesamiento califica como delito de malversación del art. 432 y concordantes del Código Penal— para el resto de procesados. El escrito de conclusiones provisionales de la Fiscalía, con independencia de las calificaciones por otros delitos, considera que los hechos son constitutivos de un delito de malversación del artículo 432.1 y 3 b) párrafo segundo del Código Penal. Idéntica conclusión es mantenida por la Abogacía del Estado (con omisión de la especificación de la letra b). La acusación popular califica los hechos como constitutivos de malversación del artículo 432.1 y 3, letras a y b.

De forma sintética, cabe señalar que el desvío de fondos públicos que justifica la calificación de las acusaciones en este concreto aspecto delictivo se refiere a los gastos vinculados a la realización del «referéndum» de 1 de octubre de 2017 contraídos y, en algún caso, ejecutados, en relación con cartelería, publicidad institucional, reparto de tarjetas censales,

desplazamientos de observadores internacionales y aplicaciones informáticas, todos ellos «gastos ajenos a cualquier fin público», ordenados «sin cobertura presupuestaria legal» y canalizados a través de distintos Departamentos del Gobierno de Cataluña.

En los hechos considerados probados reflejados en los apartados 8.3 y 8.4 de la Sentencia 459/2019 (pp. 39 y ss.) se señala que el 6 de septiembre de 2017 el Gobierno autonómico aprobó el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña, firmado por Oriol Junqueras, que contenía previsiones sobre, entre otros aspectos, la confección del censo, la campaña institucional y electoral, la documentación electoral y los observadores internacionales. La STC 121/2017, de 31 de octubre, declaró su inconstitucionalidad y nulidad, tras providencia de 7 de septiembre de 2017 que suspendía su aplicación. La STC 122/2017, de 31 de octubre, también tras providencia de suspensión de 7 de septiembre, declaró asimismo nulo el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria de referéndum. Mediante Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de fecha 7 de septiembre de 2017, a propuesta de Oriol Junqueras, Jordi Turull y Raül Romeva, se autorizó a los diferentes Departamentos para que realizaran las acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum, señalándose que «[...] el Gobierno [...] asume directamente de manera colegiada los encargos a los Departamentos o unidades competentes entre otras (*sic*), las contrataciones, la aprobación del gasto y las acciones político-administrativas necesarias para hacer efectiva la celebración del referéndum [...]» (p. 40). Estas acciones y contrataciones que implicaron la confección de material electoral, la elaboración de una web informativa, la contratación de una campaña de comunicación y, en general, la utilización de los recursos humanos, materiales y tecnológicos necesarios para garantizar el desarrollo del referéndum, todo ello de forma colectiva y colegiada por los miembros del Gobierno y asumiendo tales actuaciones de manera solidaria (p. 41).

En los hechos probados reflejados en los apartados 13, 13.1 y 13.2 (pp. 54 ss.), referidos ya específicamente a la asunción de obligaciones patrimoniales, se refleja que, por providencia del Tribunal Constitucional de 4 de abril de 2017 se suspendió la vigencia y aplicación de la Disposición Adicional 40ª de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos para 2017 en materia de organización y gestión del proceso referendario, suspensión que se notificó personalmente a todos los procesados advirtiéndoles de su deber de abstenerse de «[...] iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de disposición de las partidas presupuestarias impugnadas, o de cualesquiera otras [...] adoptadas [...] con el fin de financiar cualquier gasto derivado de la preparación, gestión y celebración del proceso referendario» (p. 56).

«[...] Los gastos del referéndum [dirá el Tribunal Supremo] relacionados con la publicidad institucional, organización de la administración electoral, confección del registro de catalanes en el exterior, material electoral, pago de observadores internacionales y aplicaciones informáticas, son expresivos de la consciente y voluntaria desviación de destino de los fondos públicos. Supusieron gastos ajenos a cualquier fin público lícito y se ordenaron careciendo de cobertura presupuestaria. Fueron canalizados a través de la estructura de los Departamentos de Vicepresidencia y Economía, Exteriores, Trabajo, Salud y Cultura. Se

hicieron así realidad [...] unos gastos previsibles a partir del acuerdo plasmado por escrito el 6 de septiembre de 2017 y fue la diáfana expresión de su consorcio delictivo» (p. 57).

A continuación, el Tribunal detalla minuciosamente los gastos encauzados a través de la presidencia de la Generalitat y el Departamento de Exteriores, de sus Delegaciones en el exterior, del Departamento de Vicepresidencia y Economía, del Departamento de Presidencia, del Departamento de Trabajo, del Departamento de Salud y del Departamento de Cultura, cuantificando los compromisos de gasto asumidos y fijando el total del mismo en más de novecientos mil euros.

2. EL DELITO

2.1. EL BIEN TUTELADO

Entre los delitos patrimoniales y los delitos contra la Administración Pública, el artículo 432 del Código Penal español prevé en sus números 1 y 2 los dos tipos básicos de malversación propia, que agrava en el número 3 del precepto. Prescindiendo aquí de la más mínima profundización en torno a la discusión sobre el bien jurídico protegido en esta figura delictiva (el patrimonio público, el procedimiento público de gestión de ingresos y gastos, la intervención pública en la correcta concreción de la finalidad que le es propia u otro tipo de especificaciones perfectamente reconducibles todas ellas claramente hoy en día, en mi opinión, al concepto funcional de patrimonio, en este caso, público) o en torno a si el delito tiene o no una naturaleza dual en la que, además, hay que prestar especial atención al componente de infidelidad para con la correcta gestión pública (en mi opinión, consustancial a todo supuesto de administración desleal), en lo que aquí importa ahora destacar la regulación vigente tras la reforma operada por 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 sanciona en dicho artículo, acierte o no con ello el legislador —y yo creo que sí acierta, colmando lagunas que obligaban a acudir al Derecho administrativo cuando no se acreditaba la «apropiación» y sí solo la «expropiación» del malversador—, tanto la administración desleal del patrimonio público como la apropiación indebida de dicho patrimonio. Que con ello se aleje el legislador de perspectivas centradas en la idea del «deber» —en la idea de deslealtad para con el ejercicio de la función pública, como a veces se ha señalado— no es ya tan evidente como quizás sí lo era antes de la reforma; lo que sí se produce, en cualquier caso, es una aproximación a concepciones de este delito claramente vinculadas a la idea de la existencia de un perjuicio patrimonial, correcta y por tanto funcionalmente bien entendido este concepto, «de lo público».

Los apartados XV y XIX del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, que explican el porqué de la reforma, evitan utilizar el término «malversación», que, sin embargo, mantiene la Ley en la rúbrica del Capítulo VII. Sea como fuere, mediante la incorporación de la figura de la administración desleal la nueva regulación enfatiza la idea de proteger el patrimonio público desde una perspectiva —insisto, funcional— atenta a la satisfacción

en todo momento de los intereses generales vinculados al proceso de gasto lícito y correctamente ejecutado del patrimonio público que permite penalizar conductas de distracción y de desviación ilegal de partidas presupuestarias. Como tantas veces se ha señalado, se trata de ofrecer una protección al patrimonio de la Administración como soporte básico de políticas de intervención enderezadas a la satisfacción constitucional de los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución Española), una protección en la que no es tan importante —en realidad, tampoco lo era en regulaciones precedentes— la idea del posible lucro del funcionario público, la idea, si así quiere expresarse, de la «apropiación» en su sentido más estricto cuanto la de «expropiación» de lo público, que impide a la Administración, en sus diversas manifestaciones, disponer de todos los recursos posibles para ejecutar las políticas presupuestarias aprobadas por los cauces legales pertinentes.

2.2. LOS SUJETOS

En sus diferentes apartados, el artículo 432 CP, en cuanto delito especial, requiere que quien se apropie o administre deslealmente el patrimonio público sea una autoridad o un funcionario público. A este respecto, la idoneidad de los miembros de un Gobierno autonómico como sujetos activos del delito no presenta ninguna particularidad. De acuerdo con el artículo 24.1 CP, a los efectos penales se reputará autoridad «[...] al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia».

2.3. EL OBJETO

El objeto de la conducta apropiatoria o desleal del funcionario público es cada uno de los elementos que integran el patrimonio público —considerados tanto individualmente como en conjunto y atendiendo a la finalidad presupuestaria y legal que les es asignada— del que el funcionario puede lícitamente disponer, los tenga o no a su cargo. No se utiliza ya la expresión «caudales públicos», más restrictiva y que había suscitado no poca controversia judicial (mano de obra, derechos expectantes, etc.). El legislador acierta al referir ahora la conducta del sujeto a toda clase de bienes, derechos y obligaciones de titularidad pública que integran ese «patrimonio público». No procede aquí, no obstante, acudir al concepto de patrimonio que recoge la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que excluye del mismo a los recursos financieros de las haciendas, pudiendo perfectamente aceptarse la sustantividad del Derecho penal para concretar esa expresión, al igual que se hace en relación con el concepto privado (no absolutamente vinculado al Derecho civil), de un modo amplio y en todo caso comprensivo de todas las partidas presupuestarias asignadas a los distintos Departamentos gubernamentales para la ejecución procedente del correspondiente proceso de gasto público.

En relación con la cuestión de la inclusión del patrimonio público inmobiliario en el objeto propio del delito, tan debatida dogmáticamente y que en su momento dio lugar a la aprobación del hoy derogado artículo 434 (aplicación privada de bienes muebles o

inmuebles), la reformulación del nuevo artículo 432.1, en su vinculación al artículo 252, no al artículo 253, impide cualquier controversia al respecto, precisamente porque uno de los supuestos más característicos de administración desleal del patrimonio (así lo ha venido siendo tradicionalmente en el ámbito de aplicación del antiguo artículo 295, que da lugar al vigente artículo 252) es el que tiene que ver con la incorrecta gestión (en la venta, disposición, arrendamiento, etc.) de inmuebles. Discusión distinta es la relativa a la cuantificación del perjuicio derivado de dicha incorrecta gestión.

Tradicional es la exigencia de una vinculación competencial del patrimonio al correcto ejercicio de la función pública de que se trate, exigencia que aparece remarcada hoy por la remisión del artículo 432 tanto al artículo 252 como al artículo 253, donde el requisito de la capacidad jurídico-fáctica de disposición (no necesariamente la tenencia física del bien de que se trate) es consustancial a la interpretación de ambos preceptos.

2.4. LA CONDUCTA

El artículo 432.1 (que es el que acoge la específica modalidad de malversación aplicada en la Sentencia 459/2019) requiere, por remisión al artículo 252, una infracción de las facultades para administrar el patrimonio público emanadas de la ley y, por tanto, legítimas (en el caso del artículo que tutela el patrimonio privado, también de otras fuentes), excediéndose el sujeto activo —autoridad o funcionario— en el ejercicio de las mismas y causando, de esa forma, un perjuicio a dicho patrimonio.

Aunque ya existía una jurisprudencia abundante que en determinados casos permitía integrar en el concepto de la antigua malversación la asunción indebida de obligaciones de gasto, con la Ley Orgánica 1/2015 la subsunción de esta conducta en el actual artículo 432.1 no ofrece ninguna duda (así, STS, Sala 2ª, 281/2019, de 30 de mayo). Hay que distinguir, en todo caso, y esta distinción es fundamental, lo que es desviación de fondos públicos para una finalidad también pública, pero «lícita», supuesto para un importante sector doctrinal de discutible subsunción en el artículo 432.1 (sí expresamente punible antes de 1995 en el viejo art. 397, que se interpretaba no desde la lesión al patrimonio público en cuanto tal, sino desde la idea de quebrantamiento del correcto proceso de ejecución del gasto público como manifestación del correcto ejercicio de la función pública y no, en principio, en el hasta 2015 vigente artículo 432.1, en cuanto se exigía una apropiación «privada») y que en ocasiones se ha reconducido al ámbito administrativo (STS, Sala 2ª, 914/2012, de 29 de noviembre) —no procede profundizar en ello aquí, aunque una cuestión básica en el entendimiento del nuevo delito, ciertamente compleja, es esta posible subsunción cuando no hay situación de urgencia, cuando no hay problema en aprobar siguiendo el procedimiento ordinario las correspondientes nuevas partidas, etc.— de lo que es distracción de fondos (aun sin apropiación) con desviación para fines «ilícitos» (claramente subsumible en el artículo 432.1).

La administración desleal del patrimonio ajeno (público, en este caso) no exige incorporación patrimonial alguna, por supuesto, pero tampoco desvío de fondos a intereses privados. Basta con una gestión indebida del patrimonio administrado respecto a los

intereses de su titular. En el caso de la gestión de lo público, este interés debe definirse atendiendo los parámetros jurídicos que delimitan la misma de conformidad con las leyes habilitadas para ello, la jerarquía normativa existente y, en su caso, la afirmación de su acomodación a Derecho cuando exista controversia judicial al respecto. El patrimonio público no es de libre disposición por quienes lo gestionan (tampoco lo es el privado) y no es ya infrecuente en los tribunales el enjuiciamiento de conductas que tienen que ver con una gestión ajena a todo criterio de legalidad presupuestaria. No llega el legislador a sancionar lo que da en llamarse el «despilfarro presupuestado», el endeudamiento excesivo dentro de lo permitido legalmente o la inversión arriesgada, desacertada o irracional o las previsiones equivocadas de costes de ejecución, pero sí, por ejemplo, en casuística judicial meramente ejemplificativa, las contrataciones irregulares de personal, los contratos opacos onerosos, los incumplimientos de directrices para evitar endeudamientos, la realización de obras fuera de toda lógica económica, las contrataciones a precios superiores a los reales, el encargo de informes ficticios o sin interés jurídico o económico alguno, los casos groseros de incumplimientos presupuestarios, la venta de bienes públicos por debajo de su valor de mercado, el fraccionamiento del importe de una licitación, el amaño de contratos, la aceptación de presupuestos inviables o los pagos de servicios no prestados. Y si bien es cierto que ni antes ni después de 2015 era o es posible sancionar en todo caso y sin ninguna matización adicional la alteración de destino presupuestario cuando el gasto se produce en actuaciones públicas, diferente es que dicho gasto sea manifiestamente ilegal, supuesto en el cual no puede entenderse que se está atendiendo «lo público», sino el exclusivo interés de quien ejecuta tal gasto sin el sustento normativo exigible.

En relación con el uso de inmuebles, bien que, sin duda, es un posible objeto del delito de malversación en su modalidad de administración desleal, no hay duda de que es una conducta eventualmente punible, siempre que se acredite cuál es, en el caso concreto, el perjuicio patrimonial generado.

Hay que recordar, por otra parte, que el precepto no exige ánimo de lucro, sino únicamente dolo en relación con cada elemento típico. En este sentido, es suficiente el conocimiento de que se está produciendo un exceso en el ejercicio de las funciones de administración del patrimonio público y que ello causa un perjuicio a este, lo que sin duda concurre cuando se sabe que la actuación es ilícita —esto es, al margen de la normativa prevista para la correcta ejecución presupuestaria del gasto público— y que la misma implica un «gasto». En relación con la concreta figura del artículo 432.1, da igual que se pretenda reponer lo utilizado o distraído o que se alegue la ausencia de voluntad de causar perjuicio alguno si la conducta típica puede deducirse del modo —desleal— en que se lleva a cabo la administración. El ánimo de lucro en el ámbito de la apropiación de patrimonio público ha de reconducirse al *animus rem sibi habendi* y este a la existencia de dolo apropiatorio y expropiatorio. En el ámbito de la administración desleal del patrimonio público, al *animus rem sibi utendi* y este a la existencia de dolo expropiatorio, en el sentido en que ha definirse la expropiación como un perjuicio patrimonial de lo público.

Finalmente, y atendiendo únicamente los aspectos del delito que en estos comentarios son relevantes, aunque puede ser complicado concretar cuándo se produce el perjuicio al

patrimonio administrado en los casos en que este tiene naturaleza pública —perjuicio patrimonial concreto que es el que exige el precepto, no posibilidad de perjuicio—, sin abordar aquí la discusión sobre el concepto de patrimonio que ha de defenderse para explicar el objeto de tutela (en mi opinión, cada vez más refrendada doctrinal y jurisprudencialmente, e insisto en ello, un concepto funcional y no meramente contable), parece acertado afirmar que dicho perjuicio se produce desde el mismo momento en que se produce la disposición patrimonial, esto es, la decisión que permite entender atribuido un dominio dispositivo del que en realidad —por ilegal— se carece. Piénsese, en relación con la consolidada jurisprudencia existente sobre el delito de apropiación indebida en los supuestos de utilización para finalidades propias de fondos ajenos que se reponen, por ejemplo, tras el éxito del negocio realizado con ellos. La consumación del delito —por entenderse ya producido el perjuicio que la confirma— no se fija en el momento de descubrimiento de la disposición ni en el momento en que surge la incapacidad de reposición por parte del sujeto activo, y tampoco depende de la capacidad o la incapacidad de realizar la reposición. La consumación la determina la decisión dispositiva efectivamente materializada que priva al patrimonio (privado o público) de la posibilidad de su utilización para otros fines, privados, en el caso del viejo artículo 252 (antigua apropiación indebida) —y en el del derogado artículo 295— o, ahora, públicos, tanto en el caso del nuevo y equivalente artículo 432.2 como en el del similar —en este sentido— artículo 432.1. Por otra parte, la concreción del perjuicio en el ámbito específico de lo público ha de tener en cuenta que, en la medida en que todo patrimonio de las administraciones tiene como destino natural su gasto (o utilización, si se prefiere), el mismo ha de referirse no solo al hecho en sí de la desaparición de activos, sino también al de la desaparición por destino a actividades sin cobertura legal alguna (piénsese en el delito de fraude de subvenciones, por ejemplo, en el que se recurre a una idea similar). En relación con ello, todo compromiso conlleva la anotación correspondiente y no puede entenderse que tiene el mismo valor económico real un activo comprometido en ejecución de gasto que uno sin comprometer. En la auditoría contable y a efectos de valoración de un estado de cuentas que refleje la situación financiera de una «entidad», da igual si privada o pública, el activo fijo no es equivalente al activo circulante ni el circulante a corto plazo al circulante a largo plazo. Y tampoco lo es el pasivo exigible a corto plazo al exigible a largo plazo. No ya solo funcionalmente, que por supuesto es así, sino incluso desde un punto de vista estrictamente formal-contable, un patrimonio ha de valorarse tomando en consideración su capacidad (y en qué montante) para poder ser utilizado en todo momento y esta se ve sin duda minorada cuando se contraen determinadas obligaciones de gasto. No tiene el mismo valor un bien hipotecado que uno libre de cargos, un patrimonio comprometido que uno sin compromiso alguno.

Y ya para concluir, en otro orden de cosas, si se aceptase un concepto de patrimonio puramente formal o contable, podrían quedar fuera del precepto todos aquellos supuestos en los que el despilfarro, aun no presupuestado, revierta en lo público, todos aquellos supuestos en que el gasto, con alteración del destino presupuestario establecido, revierta en lo público y todos aquellos supuestos en que exista únicamente un incumplimiento presupuestario. O sea, todos aquellos supuestos en los que, contablemente, no pueda afirmarse que la Administración tenga menos de lo que tenía antes de la comisión de la conducta

funcionarial a enjuiciar (sin entrar ahora a valorar cómo ha de enjuiciarse a este respecto la ejecución pura de gasto sin contraprestación económico-monetary alguna), lo que no podría aceptarse de mantener un concepto material o funcional. Pero incluso desde la primera perspectiva ninguna duda habría a la hora de afirmar que, cuando la disposición es contraria a Derecho, el perjuicio a la Administración ha de entenderse producido con ese gasto ilícito (incluyendo el compromiso de gasto) producido, que impide defender que se ha atendido la causa pública; y ello más allá de la responsabilidad contable que puede existir cuando, sin una manifiesta ilegalidad, quepa afirmar que hay en todo caso una actuación irregular que menoscaba una gestión eficiente y responsable de los recursos públicos.

3. LA CONDENA

Oriol Junqueras, Raül Romeva, Jordi Turull y Dolors Bassa son condenados por un delito de sedición en concurso medial con un delito de malversación agravado por razón de su cuantía. El resto de procesados acusados de malversación por el Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y la acusación popular (Josep Rull, Joaquim Forn, Santiago Vila, Carles Mundó y Meritxell Borràs) es absuelto de dicho delito.

3.1. LOS INDICIOS Y LA INFERENCIA PROBATORIA

La condena de los cuatro procesados referidos se basa en la convicción judicial de que no solo exteriorizaron de modo compartido su voluntad de sustraerse al control financiero propio de sociedades democráticas, sino también de que ejecutaron actos concretos de «dispendio» económico.

A tal efecto, es fundamental el informe de cuatro altas funcionarias del Ministerio de Hacienda —técnicas de la Abogacía del Estado— que, actuando como peritas, especifican cómo se produce la utilización de fondos públicos en la «[...] organización, preparación, logística, financiación y ejecución» del referéndum de 1 de octubre de 2017 que conlleva el perjuicio al patrimonio público exigido por el delito de malversación y que se cifra en novecientos diecisiete mil seiscientos cuarenta y ocho euros, aun cuando finalmente solo acabaran pagándose alrededor de doscientos mil euros, lo que no se niega en las testificales ni en los argumentos de las defensas, que insisten únicamente, y a ello se aludirá con posterioridad, en que, por un lado, muchos pagos no llegaron a realizarse y, por otro, el Govern como tal no tenía capacidad para decidir sobre el gasto» (pp. 286 ss.).

En el apartado 2.1. de la letra C de los Fundamentos de Derecho de la Sentencia (pp. 399 ss.) se explica en detalle la inferencia probatoria del Tribunal Supremo en lo que respecta a la condena de cuatro de los procesados por delito de malversación agravada, los señores Junqueras, Romeva y Turull y la señora Bassa, de quienes, considera, controlaban «[...] los gastos y expensas necesarios para el desarrollo del referéndum ilegal», «[...] eran plenamente conscientes de la prohibición emanada del Tribunal Constitucional para la disposición de esos fondos públicos», rechazaron «[...] todos los requerimientos que les

fueron notificados personalmente» y «[...] captaban el carácter público de los fondos y la desleal administración que implicaba su aplicación a un referéndum proscrito por el Tribunal Constitucional» (p. 399), conclusiones que va desgranando el Tribunal Supremo en las setenta y tres páginas que dedica a este apartado a partir de los hechos que considera probados en relación con la actuación de cada uno de estos cuatro procesados.

Refiriéndose específicamente al ilícito penal de malversación, la Sentencia señala que «[...] los gastos relacionados con el referéndum, como los relativos a publicidad institucional, organización de la administración electoral, confección del registro de catalanes en el exterior, material electoral, pago de observadores internacionales y, en fin, aplicaciones informáticas que hubiesen sido llevados a cabo por los acusados, miembros del Govern de Catalunya supone una consciente, voluntaria concertada e ilícita desviación de destino de los fondos empleados, en cuanto devienen gastos ajenos a cualquier fin público lícito y, además, carecen de cobertura presupuestaria» (p. 403). Es especialmente significativo para el Tribunal, considerando el control de las cuentas de Catalunya por el Estado en la época de los hechos, que los procesados intentaran ocultar los gastos realizados para la celebración del referéndum «[...] ya disimulando su finalidad mediante un cambio de etiquetado, ya canalizándolos como parte de muy diversas partidas presupuestarias», gastos que se van explicando minuciosamente (descartándose la relevancia jurídica de algunos de ellos, su posible cuantificación o su conexión con un perjuicio para el patrimonio público) con base en el dictamen de las expertas del Ministerio de Hacienda y en cuanto concierne a actuaciones concretas de cada uno de los finalmente condenados. Especial atención se presta a la actuación del Sr. Romeva en lo que respecta a las actividades ilegales de Diplocat, del Sr. Turull con los gastos vinculados al CTTI, a la web www.referendum.cat, al registro de catalanes en el exterior, al diseño de la web www.pactepelreferendum.cat y a la campaña Civisme y de la Sra. Bassa en relación con las tareas de impresión de papeletas de voto. La Sentencia fundamenta la autoría y decisivo protagonismo del Sr. Junqueras en su condición de cabeza jerárquica de todos los miembros del Govern que son objeto de enjuiciamiento y en relación con la mayoría de gastos que se explicitan en las páginas 400 y siguientes de la resolución efectuados con base en el Decreto del Consejo de Gobierno de la Generalitat de 7 de septiembre de 2017, especialmente en lo referente a los gastos de las visitas de parlamentarios europeos y de la contratación del equipo de investigación experto en elecciones.

Según se explica en el apartado 2.2. de la letra C de los Fundamentos de Derecho (pp. 471 ss.), la absolución de cinco de los procesados se basa en la creencia del Tribunal de que, aunque todos ellos suscribieron el acuerdo gubernativo que anunció la asunción solidaria de todos los gastos que se promovieran por el Govern para la realización del referéndum, y pese —señala— «[...] al esfuerzo probatorio desplegado por las acusaciones», no puede afirmarse que los Consejeros Josep Rull, Joaquim Forn, Santiago Vila, Carles Mundó y Meritxell Borràs pusieran la estructura de los Departamentos que dirigían al servicio de gastos concretos para celebrar el referéndum ilegal. Al contrario, varios testigos alegaron, en relación con las conductas de Vila, Mundó y Borràs, que estos dieron órdenes específicas para no aplicar partidas presupuestarias a la consulta del día 1 de octubre. Esta es, para el

TS, la diferencia respecto a los otros miembros del Govern que sí son condenados por el delito, ya que estos no se limitaron a expedir «[...] una retórica e irrelevante penalmente exteriorización compartida de su voluntad de sustraerse al control financiero propio de las sociedades democráticas [...] sino que ejecutaron actos concretos de dispendio económico [...]» (p. 472).

3.2. LA SUBSUNCIÓN JURÍDICA

Subraya el Tribunal que el nuevo delito de malversación surgido tras la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015 abarca un mayor número de conductas que las que cabían en la regulación precedente al darse entrada a todo lo que, sin ser sustracción, implica un perjuicio del patrimonio público administrado causado por el quebrantamiento los deberes de fidelidad y lealtad para con el ejercicio de la función. Ello es cierto, como antes se señalaba, dada la remisión que el artículo 432 hace en sus dos primeros apartados no solo al artículo 253, relativo a la apropiación indebida (lo que, podía entenderse, el Código abarcaba ya con el concepto de «sustracción» antes de la reforma), sino ahora también al artículo 252, relativo a la administración desleal, y retomando, solo en cierta medida, la idea del viejo artículo 397 desaparecido en 1995.

Entiende el Tribunal que las cuatro personas finalmente condenadas por este delito no solo ejecutaron «actos de manifiesta deslealtad en la administración de fondos» sino que aprobaron normas en tal sentido autorizando el uso de recursos humanos, materiales y tecnológicos para el desarrollo del referéndum de autodeterminación (p. 286). Ningún problema plantea al Tribunal la condición de autoridad de los condenados, a la que ni siquiera alude, ni su actuación ilegal, sin competencia alguna, advertida reiteradamente por el Tribunal Constitucional y en la que insiste repetidamente la Sentencia. Ello no debe merecer objeción alguna.

Aunque no todas las personas procesadas por delito de malversación son condenadas finalmente por este delito, al entenderse que no todas realizaron actos ejecutivos, el Tribunal confirma que todos, en cuanto miembros del Govern y titulares de sus respectivos Departamentos acordaron, en fecha 7 de septiembre, en línea con los Decretos 139 y 140 de 2017, el destino ilegal de los fondos utilizados en el referéndum.

Que el Gobierno puede ser sujeto de contratación (y de ahí la posible responsabilidad de sus miembros) tampoco ofrece dudas a tenor del contenido de la Ley 5/2017 (en concreto, de su artículo 160.6).

Y el hecho de que algunos de los gastos comprometidos finalmente no se abonaran o de que existiera únicamente una factura proforma no obsta a la aceptación del perjuicio patrimonial (y, con ello, del delito, consumado además y no en grado de tentativa) porque el menoscabo al patrimonio público se produce, como antes se explicaba, con el reconocimiento de la obligación aunque haya diferimiento del pago. Ello en consonancia —y así se señala en la Sentencia— con el Texto Refundido de la Ley de Finanzas Públicas de Cataluña (DOGC de 31 de diciembre de 2002), que permite distinguir claramente, en la ejecución del gasto público, la autorización, disposición y obligación del gasto y la ordena-

ción final del pago. A ello ya se ha hecho referencia al explicar brevemente los contornos de lo que significa la conducta de administración desleal del patrimonio público. Por eso mismo, el hecho de que se genere una factura negativa o rectificativa, como se alegó por alguna defensa, no obsta a la disminución del patrimonio, aunque posteriormente esta se compense con un aumento. Dicho sintéticamente, como se afirmó en la pericial de las expertas, un contrato no se perfecciona cuando se abona físicamente, sino cuando se devenga la obligación de pago y, habría que añadir, penalmente este es el momento en que se genera el perjuicio al patrimonio administrado que exige el artículo 252 (y, con él, el artículo 432.1). Como antes se ha señalado, al igual que en otras figuras delictivas patrimoniales también en el delito de malversación (en su vinculación actual a la administración desleal del patrimonio ajeno) pueden distinguirse la consumación delictiva y el agotamiento del delito. Según se deduce del artículo 73.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (tras sus distintas modificaciones, la última de 3 de julio de 2018) y en relación con las distintas fases de la gestión presupuestaria (artículo 71.1), el compromiso de gasto es un acto con relevancia jurídica para con terceros que vincula a las Administraciones a la realización del gasto en la cuantía y condiciones establecidas. No puede afirmarse que un patrimonio, privado o público, tiene el mismo valor con o sin gasto comprometido con o sin deudas exigibles, vencidas o no, ya sea desde una concepción jurídico-económica y formal del mismo, ya desde una concepción funcional.

Tampoco plantea problemas al Tribunal la aplicación del subtipo agravado del artículo 432.3 último párrafo (aunque el TS alude también confusamente al artículo 432.3 b), al entenderse acreditada la disposición de fondos por encima de los doscientos cincuenta mil euros. Téngase en cuenta que, tal y como queda configurado ahora el artículo 432.3, este precepto plantea una doble agravación sucesiva que permite aplicar el subtipo del último párrafo sin necesidad de que concurra «grave daño o entorpecimiento al servicio público», lo que en el precedente artículo 432.2 (previo a 2015) no era posible, ya que se exigía cumulativamente entidad en la cuantía malversada y entidad en el daño o entorpecimiento, extremo este que ya no ha de comprobarse una vez probada la administración desleal de más de doscientos cincuenta mil euros.

Es cierto que no se concreta la cantidad exactamente malversada, pero sí al menos que esta, sin llegar a las cifras propuestas por la Abogacía del Estado, la Fiscalía o la acusación popular, supera la que permite la aplicación del tipo agravado. Aunque lo deseable habría sido su especificación exacta, es habitual en la jurisprudencia —y así ocurre también aquí— que cuando no se condiciona la tipicidad del delito a aplicar se remita la determinación cuantitativa definitiva a la instancia correspondiente, en este caso el Tribunal de Cuentas, únicamente a efectos de cifrar el montante de la responsabilidad civil. Es la práctica común de los tribunales y el reproche que a ello puede hacerse es el habitual a esta forma de proceder, que aquí no merece mayor consideración. La cuestión podría haber sido relevante, como se indica, si hubiera sido necesaria la concreción para determinar si estamos en el ámbito de aplicación de un tipo básico o, como en este caso, de uno agravado. A este respecto, hay que aludir también al hecho, alegado en la causa, de que algún compromiso de gasto no llegara finalmente a generarse, especialmente en

relación con diversos encargos a Unipost que no se materializaron. Téngase en cuenta, no obstante, que en el fallo se condena por un único delito de malversación, no por delito continuado ni por concurso de distintas malversaciones. Entiende el Tribunal, en mi opinión acertadamente —aunque podría discutirse—, que existe un único comportamiento de administración desleal —y no una pluralidad de acciones—, derivado de la adopción del acuerdo del Govern, manifestado en diferentes operaciones. Por ello, el hecho de que en alguna de ellas —por ejemplo, las referidas a Unipost— no se confirmara compromiso de gasto alguno no es relevante.

Aceptada tal y como se ha referido la ejecución de actos concretos subsumible en el delito de malversación por cuatro de los procesados, ningún problema plantea el juicio de su responsabilidad a título de autores. En relación con los procesados absueltos, el Tribunal explica que la codelinuencia exige, como presupuesto conceptual, algo más que un previo acuerdo de voluntades para delinquir; exige, dice el Tribunal, la realización de actos materiales, nucleares o no, de ejecución, sin que, a su juicio, este extremo haya quedado acreditado (p. 471). Este argumento no puede ser aceptado (aunque se comparta la postura que propone la ausencia de responsabilidad en el delito de malversación de estos procesados) si se toma en consideración que la teorías del dominio del hecho, funcional o social, permiten, sobre todo en estructuras organizadas, afirmar la condición de autor de quien nada hace durante la realización de la conducta típica. Lo importante es, como el propio Tribunal Supremo ha aceptado ya en numerosas sentencias, la capacidad para decidir el qué, el cómo y el cuándo del comportamiento delictivo. Otra cosa es que tal capacidad, que los procesados absueltos tenían, no se haya materializado finalmente por ellos. Los procesados condenados actúan con base en el acuerdo adoptado, pero con absoluta autonomía y sin condicionamiento alguno a las decisiones del resto de procesados. Pero este acuerdo no basta, señala el Tribunal, para realizar el juicio reprobatorio de la autoría. Ello puede compartirse, lo que no significa, insisto, que la atribución de responsabilidad a título de autor exija la realización de actos ejecutivos. Otra cosa es —y en ello sí puede acertar el Tribunal— que se entienda que el acuerdo en el que participan los procesados absueltos no adquirió virtualidad alguna para quien no realizó ningún compromiso de gasto concreto, momento de consumación de la malversación, en una especie de desistimiento delictivo conforme al artículo 16.2 del Código, que conlleva la impunidad. No queda claro si esta es la postura del Tribunal, que debería haberse explicado más para evitar reparos a la apreciación de un delito de malversación consumada para quien materializa el acuerdo de voluntades delictivo indubitado y no para quien se limita a participar en dicho acuerdo sin ejecutar ningún de acto de compromiso presupuestario.

El Tribunal basa la relación medial de este delito con el de sedición en su carácter instrumental respecto a la finalidad sediciosa, en el sentido del artículo 77.3 del Código Penal, sin que tampoco a este respecto deba existir controversia alguna. Ello al margen de la discusión —que no es ya necesario plantear habiéndose descartado el delito de rebelión— sobre la posibilidad de aplicar el artículo 473.2 como tipo agravado (rebelión con distracción de caudales públicos de su legítima inversión) en vez del concurso entre los delitos de malver-

sación y de rebelión, consumada o en grado de tentativa, de haberse optado por este delito y no por el de sedición, que no contempla un precepto agravado semejante.

3.3. LAS PENAS IMPUESTAS

Las pena que se impone a uno de los procesados (Oriol Junqueras) es de trece años de prisión y trece años de inhabilitación absoluta, con privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

La pena impuesta al resto de condenados por delito de malversación es la misma, con la diferencia de que tanto la pena privativa de libertad como las distintas penas privativas de derechos se elevan no hasta los trece, sino hasta los doce años.

En los Fundamentos de Derecho, Letra D, el apartado 1 (pp. 477 ss.), el TS explica que la propuesta de la Abogacía del Estado, que ve en la relación entre los delitos de sedición y malversación un concurso medial, es la correcta. Tal y como se relatan los hechos probados, nada hay que objetar a esta conclusión, atendida la relación instrumental de ambos delitos. Ello lleva al Tribunal a imponer las penas referidas. Ahora bien, el Tribunal no explica el proceso que conduce a la obtención de los años de prisión e inhabilitación impuestos. La regla del artículo 77.3, tal y como este ha quedado configurado tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, obliga en primer lugar a concretar qué penas habrían sido impuestas separadamente para cada delito. Sin este paso previo no puede delimitarse con certeza en qué marco ha de moverse el Tribunal para aplicar la regla de cálculo del concurso medial.

El delito de sedición del artículo 545.1, aplicado a quien es autoridad, obliga a imponer una pena de prisión de entre diez y quince años y una pena de inhabilitación absoluta por el mismo tiempo. El delito agravado de malversación de los artículos 432.1 y 3 párr. 2, en relación con el art. 252, obliga a imponer una pena de prisión de entre seis (mínimo de la mitad superior de la pena prevista en el párrafo 1) y doce años (máximo de la pena superior en grado a la prevista en dicho párrafo) y a una pena de inhabilitación absoluta de entre quince y treinta años (mínimo y máximo conforme a la explicación anterior). Llama la atención que para el tipo agravado no se prevea la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo a la que alude el tipo básico, que, no obstante, como hace el Tribunal, es imponible vía pena accesoria.

Suponiendo que por cada delito individual se hubiera impuesto la pena mínima (aunque no es esto lo que hace el Tribunal en relación con los procesados condenados únicamente por delito de sedición, no de malversación), la suma alcanzaría los dieciséis años de prisión y veinticinco años de inhabilitación, suma que debería operar como límite máximo que no podría exceder nunca la pena impuesta por el concurso medial de delitos. Ello, y ha de insistirse en este extremo, si las penas impuestas individualmente por cada delito hubieran sido las mínimas previstas, que es lo que ha de entenderse ha pretendido el Tribunal al omitir toda motivación al respecto. Este límite no se supera y en este punto la Sentencia

no merece objeción alguna, salvo la de falta de motivación (que, no obstante, no perjudica a los condenados).

En cuanto al mínimo por encima del cual habría de establecerse la pena finalmente impuesta, la regla del art. 77.3 no es suficientemente clara, al señalar que habrá de acudir a la «[...] pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave». Cuál sea esta posible pena «superior» es una cuestión discutible. Ahora bien, si se entiende que el legislador pretende imponer una mayor penalidad para el concurso medial que para el concurso ideal de delitos (este es, sin duda, el sentido de la reforma de 2015, atenta al distinto desvalor de acción de ambas modalidades concursales, extremo sobre el que hay absoluto consenso doctrinal) y este exige imponer la pena en la mitad superior de la prevista para la infracción más grave, lo que implicaría que, siendo más grave el delito de sedición que el de malversación, dicha pena habría de moverse en el marco que va desde los doce años y medio (mínimo de la mitad superior) hasta los quince años de prisión (máximo de dicha mitad) y entre los doce años y medio (mínimo de la mitad superior) y los quince años de inhabilitación absoluta (máximo de dicha mitad), la pena del concurso medial debería ser superior a esta. Ello, entendiendo que, aunque la pena de inhabilitación del delito de malversación agravado es mayor que la del delito de sedición, en conjunto —y dado el *quantum* de la pena de prisión— este delito tiene pena más grave que el de malversación.

Es difícil aceptar, entonces, que la pena pueda ser de doce años de prisión e inhabilitación absoluta. Sí de trece años, entendiendo, y esta es una postura doctrinal —no jurisprudencial— consolidada, que de entre las diferentes cifras que se han manejado para interpretar el confuso art. 77.3, esta es, por una parte, superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave (suponiendo, claro, que de haber existido solo delito de sedición, la pena impuesta habría sido inferior a esos trece años de prisión e inhabilitación absoluta; tesis que puede mantenerse contemplando las penas del resto de «autoridades» condenadas por sedición, pero no por malversación —once años y seis meses, en un caso, y diez años y seis meses, en otros dos—), aunque no supera el máximo del marco previsto para ella y, por otra parte, superior en al menos un día a la que «podría» haberse impuesto de existir un concurso ideal de infracciones (mínimo de la mitad superior), aunque también podría haberse impuesto una pena mayor de existir dicho concurso (hasta el máximo de la mitad superior).

Los doce años (de prisión y de privación de derechos) que impone el Tribunal a tres procesados sí son defendibles, no obstante, admitiendo que es una pena simplemente superior a la que se habría impuesto —a la que podría haberse impuesto— para la infracción más grave (sedición) de haber concurrido solo esta, que es a lo que únicamente, estricta y literalmente, obliga el Código. Aunque, hay que insistir en ello, si se hubiera apreciado un concurso ideal, la pena resultante habría sido necesariamente, e lógicamente, mayor.

Este es el criterio de interpretación del artículo 77.3, hay que recordarlo, que establece la Circular 4/2015 de la Fiscalía General del Estado sobre la nueva regla penológica para el concurso medial de delitos. Una pena que, se dirá, basta que exceda en un día a la que en concreto se habría impuesto de existir solo la infracción más gravemente penada (que

habría de entenderse, comparando las penas de otros procesados, serían esos diez años y seis meses indicados, impuestos a varios procesados). Pero esta interpretación, que la propia Fiscalía entiende procedente solo atendiendo a un principio de legalidad estricta, que impide proponer una interpretación de la norma contraria al interés del reo (y aunque ella misma admite que la reforma parecía pretender un marco penológico mayor para el concurso medial que para el ideal, lo que obligaría a haber entendido que la pena a imponer habría de ser siempre superior al máximo de la prevista para el delito más grave y a haber obligado al legislador, en consecuencia, a utilizar no la expresión «pena superior», sino la expresión «pena superior en grado»), no casa, como se decía, con la previsión del art. 77.2 para el concurso ideal (de menor gravedad que el medial), que obliga al mínimo de doce años y medio. Es lo que se advertía en los informes del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo Fiscal y del Consejo de Estado al anteproyecto de 2012, finalmente no atendidos en la redacción final del nuevo artículo 77.3. Como señala la propia Fiscalía señala, este es el *punctus pruriens* de la nueva regulación.

En definitiva, pena «aparentemente legal» —por una confusa redacción normativa—, que no responde al sentido de la reforma de 2015, en interpretación del texto del artículo 77.3 contrario a la doctrina prácticamente unánime, que no explica en modo alguno el Tribunal sentenciador y que debería haberse elevado, al menos, hasta los doce años, seis meses y un día de prisión para salvar todo reparo a la misma.

Todo ello al margen de que similares observaciones habrían de formularse sobre las penas accesorias a la pena privativa de libertad y sobre la principal pena de inhabilitación absoluta, de duración equivalente a la de prisión.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Tras la reforma de 2015, el delito de malversación permite sancionar comportamientos de administración desleal del patrimonio público haya o no apropiación privada de fondos. Siendo inobjectables las cuestiones relativas a los sujetos o al objeto del delito —y, aunque discutibles y no suficientemente motivadas, admisibles legalmente las penas impuestas—, el núcleo de la argumentación sobre la subsunción de las conductas enjuiciadas por el Tribunal Supremo en el redactado de los artículos 432.1 y 3 último párrafo debe hacerse descansar —y así se hace— sobre la existencia, por la remisión de los preceptos al dictado del artículo 252, de tal deslealtad y de un perjuicio patrimonial. La deslealtad surge de la ilicitud de los acuerdos adoptados relativos al destino de fondos para el desarrollo del proceso que condujo a la celebración del «referéndum». El perjuicio se produce con los consecuentes compromisos presupuestarios de gasto que se adoptaron en distintos Departamentos del Gobierno catalán. Los hechos realmente relevantes apenas se discuten por las partes procesales en lo que a este delito concierne. Sí se discute su relevancia jurídica, pero esta no debe ofrecer dudas, insisto, a la luz de la nueva perspectiva con la que el legislador ha afrontado la regulación de la malversación.

BIBLIOGRAFÍA

- Castro Liñares, David, «Novedades en el actual delito de malversación tras la reforma operada por LO 1/2015», en *Diario la Ley*, nº 8835, 2016.
- Castro Moreno, Abraham, «El nuevo delito de administración desleal de patrimonio público (malversación) en los anteproyectos de reforma del Código penal de 2012 y 2013», en *La gestión de los fondos públicos. Control y responsabilidades. Los derechos de los ciudadanos, las garantías y las vías de actuación para su efectividad* (Palomar Olmeda y Garcés Sanagaustín, Directores), Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi, 2013, pp. 1175 a 1233.
- De la Mata Barranco, Norberto J., «La gestión irregular del presupuesto público y la malversación», en *almacenederecho.org*, 7 de marzo de 2016.
- De la Mata Barranco, Norberto J., «Administración desleal del patrimonio público», en *almacenederecho.org*, 10 de noviembre de 2019.
- Martell Pérez-Alcalde, Cristóbal, «El delito de malversación», en *Comentario a la Reforma penal de 2015* (Quintero Olivares, Director), Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi, 2015, pp. 691 a 697.
- Mir Puig, Carlos, «La malversación y el nuevo delito de administración desleal en la reforma de 2015 del Código Penal español», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, T. 68-1, 2015, pp. 185 a 236.
- Nieto Martín, Adán, «Despilfarro público y Derecho Penal», en *almacenederecho.org*, 3 de septiembre de 2015.
- Roca Agapito, Luis, «Malversación», en *Tratado de Derecho Penal Español. Parte Especial III. Delitos contra las Administraciones Pública y de Justicia* (Álvarez García, Director), Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 493 a 551.
- Sánchez Robert, María J., «La protección del gasto público en el Código Penal. El delito de malversación de fondos públicos», en *Estudios sobre el control del gasto público en España* (Sánchez Galiana, Director), Granada: Comares, 2016, pp. 315 a 346.
- Sanz Mulas, Nieves, «Despilfarro de fondos públicos y nuevo delito de malversación de caudales», en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 19-05, 2017, pp. 1 a 35.
- Sáinz-Cantero Caparrós, Eduardo José, «Consideraciones sobre el delito de malversación por administración desleal de patrimonio público (art. 432.1)», en *Estudios jurídico penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H.C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva* (Suárez López, Barquín Sanz, Benítez Ortúzar, Jiménez Díaz y Sainz-Cantero Caparrós, Directores), vol. 2, Madrid: Dykinson, 2018, pp. 1623 a 1646.

Fecha de recepción: 18 de noviembre de 2019.

Fecha de aceptación: 16 de diciembre de 2019.