



## DECRETO

Madrid, a 25 de enero de 2023

**Primero.** El presente Decreto se emite al amparo de lo dispuesto en el art. 25.1 y 2 EOMF, tras el acuerdo y las aportaciones realizadas por la Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, los cuatro Fiscales de Sala Jefes de la Sección Penal del Tribunal Supremo, el Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Especial Anticorrupción y la Fiscal de Sala Jefa de la Secretaría Técnica, como consecuencia de la posibilidad de revisión de sentencias condenatorias firmes derivada de la entrada en vigor de la 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.*

La reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, modifica los delitos de malversación previstos en el Capítulo VII del Título XIX del Libro II CP, lo que determina, en aplicación del principio de unidad de actuación que proclama el art. 124 CE, el dictado del presente Decreto dirigido a todos los integrantes del Ministerio Fiscal al objeto de proporcionar unas pautas interpretativas uniformes sobre las nuevas modalidades delictivas.

La utilización de este Decreto, en cuanto instrumento orgánico y reglamentario (art. 10.1 del Real Decreto 305/2022, de 3 de mayo) que permite al Fiscal General del Estado canalizar las instrucciones a las que se refiere el apartado primero del art. 25 EOMF, trae causa de la necesidad de impartir a los miembros del Ministerio Fiscal unas concretas pautas sobre una eventual revisión de sentencias firmes por delitos de malversación, pronunciamiento de carácter provisional hasta la aprobación de una Circular de la Fiscalía General del Estado, que se emitirá próximamente pese al breve período de *vacatio legis* de la citada ley orgánica y una vez se someta al preceptivo informe de la Junta de Fiscales de Sala.

**Segundo.** La mayoría de dudas interpretativas que puedan plantearse en relación con la revisión de sentencias firmes ya han sido abordadas en anteriores Circulares de la Fiscalía General del Estado aprobadas con ocasión de otras reformas legales: Circular de la FGE núm. 1/1996, de 23 de febrero, *sobre el régimen transitorio del Código Penal de 1995*; Circular de la FGE núm. 2/1996, de 22 mayo, *sobre el régimen transitorio del nuevo Código Penal: incidencia en el enjuiciamiento de hechos anteriores*; Circular de la FGE núm. 1/2004, de 22 de diciembre, *sobre régimen transitorio aplicable a la reforma 15/2003*; Circular de la FGE núm. 3/2010, de 23 de diciembre, *sobre régimen transitorio aplicable*



*a la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio; y Circular de la FGE núm. 3/2015, de 22 de junio, sobre régimen transitorio tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015.*

La revisión de sentencias firmes, al igual que el examen de los procedimientos en trámite, ha de partir necesariamente de la irretroactividad de la ley penal desfavorable (arts. 9.3 CE, 2.2 CP y 49 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea). En consonancia con ello la disposición transitoria primera de la LO 14/2022 establece en su apartado primero que «los delitos cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor».

Las/los fiscales llevarán a cabo un proceso de análisis individualizado de los procedimientos afectados por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, especialmente de los que ya hubieran concluido mediante sentencia condenatoria firme y se encuentren en fase de ejecución, a fin de determinar si la nueva redacción y el nuevo marco penológico ofrecido a los tipos penales reformados resultan más beneficiosos para la persona condenada, que será oída en todo caso, de conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero de la disposición transitoria primera de la ley orgánica.

A fin de valorar qué ley resulta más beneficiosa, las/los fiscales tomarán en consideración, tal y como exige el apartado segundo de la disposición transitoria primera de la LO 14/2022, la totalidad de las normas aplicables con arreglo a la actual y a la anterior redacción del Código Penal. Por lo tanto, se aplicará aquella versión que resulte en su conjunto más favorable al reo, sin que quepa seleccionar de cada cuerpo legislativo los concretos preceptos que de forma aislada favorezcan al responsable del delito, rechazando los que le perjudiquen (STC 131/1986, de 29 de octubre).

Al analizar la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal*, que ahora reproduce en términos similares la disposición transitoria primera de la LO 14/2022, la Circular de la FGE núm. 1/1996 precisaba que «[s]e plasma así legalmente un criterio que había sido reiteradamente recordado por la jurisprudencia en múltiples sentencias (26 de octubre de 1990, 22 de junio de 1991 y 30 de octubre de 1992, por citar sólo algunas): para determinar la norma más favorable, la elección entre la ley antigua y la nueva ha de hacerse de manera global, en bloque, en su totalidad, sin que sea admisible ni asumible, como más beneficiosa, la aplicación “troceada” tomando de cada bloque lo que favorezca y rechazando lo que perjudique, pues se estaría entonces enjuiciando incorrectamente según una tercera Ley constituida artificialmente con retazos de las efectivamente promulgadas». Por



lo demás, la manifiesta imposibilidad de aplicar de forma fragmentada partes de una ley derogada y de otra vigente de forma simultánea constituye una máxima jurídica de obligada aplicación.

Ello no obsta para que, tal y como se indicaba en las Circulares de la FGE núm. 1/2004, 3/2010 y 3/2015, en los supuestos de condena por varios delitos en una misma sentencia, sea posible realizar un tratamiento autónomo de aquellos que se encuentren en relación de concurso real entre sí, de manera que en tales casos pueda mantenerse en su integridad el pronunciamiento respecto de alguno de los delitos a los que el sujeto fue condenado y, sin embargo, se admita la revisión de aquellos respecto de los que la nueva regulación sea más favorable. Por el contrario, en los supuestos de concurso ideal o medial de delitos, las/los fiscales realizarán una comparación global a fin de determinar qué pena corresponde a ese concurso, sin que puedan calificarse algunos de los delitos que conforman el concurso con arreglo a los preceptos que se derogan y otros conforme a los resultantes de la reforma.

**TERCERO.** Las sentencias condenatorias firmes se revisarán con arreglo a los criterios establecidos en la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre. A tal fin, pueden distinguirse los siguientes supuestos:

1.º) Penas privativas de libertad (párrafo segundo del apartado 1 de la DT 2.ª):

*1. [...] En las penas privativas de libertad no se considerará más favorable esta ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código. Se exceptúa el supuesto en que esta ley contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad; en tal caso, deberá revisarse la sentencia.*

En este sentido, la Circular de la FGE núm. 3/2015 ya señaló que «la regla que preside el proceso de revisión es la consideración taxativa de la disposición más favorable, excluyendo de la labor comparativa el ejercicio del arbitrio judicial. En aplicación de esta norma, tal y como se indica en la Circular 1/1996, si la pena impuesta en la sentencia susceptible de revisión podría imponerse también con arreglo al nuevo Código Penal, será inviable la revisión sin duda alguna y sin que tenga relevancia alguna el dato de que con arreglo al nuevo Código Penal se hubiera podido imponer una duración de pena inferior haciendo uso de la discrecionalidad. En el mismo sentido, la Circular 1/2004 especifica que cuando la pena privativa de libertad se encuentre incluida en el periodo de duración previsto para pena de la misma naturaleza en la regulación actual, no procede revisión alguna, con independencia de que en abstracto se hayan modificado los límites mínimo y máximo correspondiente al tipo penal de que se trate».



La jurisprudencia ha señalado que «la regla general [...] consiste en que cuando la pena impuesta en la sentencia revisada también es imponible en el nuevo marco legal no se debe dar lugar a un nuevo ejercicio de individualización caso por caso, ni tampoco a una mecánica adaptación de las penas anteriormente impuestas en proporción aritmética al nuevo marco punitivo» (*vid.* SSTs 536/2016, de 17 de junio, 346/2016, de 21 de abril; 290/2013, de 16 de abril; 266/2013, de 19 de marzo; 884/2011, de 22 de julio; 42/2011, de 9 de mayo).

No obstante, algunas resoluciones, de entre las que destaca la STS 536/2016, de 17 de junio, han precisado que «como excepción deben introducirse las prevenciones necesarias para evitar que la aplicación literal de la disposición transitoria [...] provoque resultados contrarios al principio de proporcionalidad. Es decir que solo se permite una nueva individualización de la pena, de forma excepcional, cuando por cualquier razón los criterios o principios sobre la imposición de la misma [proporcionalidad] resulten alterados o desajustados de acuerdo con la nueva legalidad, pues solo un principio constitucional puede facultar para matizar la interpretación literal de la Ley, que excluye la revisión en los supuestos en los que la pena impuesta también pueda legalmente imponerse con la nueva regulación».

### 2.º) Penas suspendidas y libertad condicional (apartados 2 y 3 de la DT 2.ª):

*2. No se revisarán las sentencias en que el cumplimiento de la pena esté suspendido, sin perjuicio de hacerlo en caso de que se revoque la suspensión y antes de proceder al cumplimiento efectivo de la pena suspendida.*

*Igual regla se aplicará si el penado se encuentra en período de libertad condicional [...].*

*3. No serán revisadas las sentencias en que la pena esté ejecutada o suspendida, aunque se encuentren pendientes de ejecutar otros pronunciamientos del fallo, así como las ya totalmente ejecutadas [...].*

Se entenderán comprendidos en este supuesto, además de aquellos en los que la pena privativa de libertad esté suspendida condicionalmente (arts. 80 y ss. CP), los casos de suspensión de la pena durante la tramitación de un indulto (art. 4.4 CP) y aquellos otros en los que la suspensión sea acordada por el Tribunal Constitucional (art. 56 LOTC).

### 3.º) Indulto parcial (apartado 4 de la DT 2.ª):

*4. En los supuestos de indulto parcial, no se revisarán las sentencias cuando la pena resultante que se halle cumpliendo el condenado se encuentre comprendida en un marco imponible inferior respecto a esta ley.*

Esta última previsión reproduce lo dispuesto en el párrafo segundo de la disposición transitoria sexta de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.



Para su apreciación se atenderá a lo dispuesto en la STS 84/2003, de 27 de enero, que señala que «la medida de gracia en que haya consistido el indulto no puede perderse por aplicación de tal operación [de revisión], de modo que, en caso positivo (es decir, más favorable para el reo), el indulto, en la extensión y medida en que se haya concedido, debe ser aplicable efectivamente al condenado, cualquiera que sea la pena resultante, tras dicha operación. La tercera conclusión es mucho más difícil, pues es cierto que la interpretación de este mandato del legislador resulta controvertida, por la ambigüedad de la mención legal "marco imponible inferior". Dicho "marco" puede ser objeto de dos interpretaciones. Mediante la primera, la razón del precepto se explicaría en el fundamento de su inclusión entre las disposiciones del Código Penal que permiten la revisión de las condenas de acuerdo con los preceptos del nuevo marco punitivo, pues no procedería la revisión de condenas anteriores dictadas por preceptos penales menos favorables para el reo, si como consecuencia del indulto parcial la pena resultante ya está incluida dentro del marco imponible con relación al nuevo Código, de modo que ya no pueda obtenerse beneficio alguno con la aplicación de los nuevos preceptos, que serán más favorables para el reo (en caso contrario, desaparece la razón de la revisión del nuevo marco punitivo). En esta tesis, marco inferior sería algo así como mitad inferior. Por la segunda, por dicho "marco imponible inferior" hemos de comprender una pena resultante tras el indulto que no fuera imponible ni con el Código Penal derogado ni con el vigente, por encontrarse por debajo precisamente del "marco" de éste: en este caso, no habría lugar a la revisión de la condena por imperativo de lo dispuesto en dicha disposición transitoria, y la razón consistiría en dicho caso en que al no poder imponer una pena conforme a los preceptos del nuevo Código Penal, la revisión carecería de cualquier utilidad para el reo, y es más, jurídicamente sería de imposible aplicación, pues el marco imponible resultante sería inferior al del nuevo Código penal. Esto es lo que ocurre en el caso de autos. La pena resultante es de tres años de prisión, luego se encuentra comprendida dentro del marco imponible con arreglo al nuevo Código Penal, cierto que en la franja inferior de la pena aplicable, pero dentro de la misma, de modo que la revisión es posible con arreglo a esta segunda interpretación, más favorable para el reo, y que explica mejor la razón del precepto».

En otro orden de cosas, cuando deba practicarse la revisión de la sentencia y así se inste ante los órganos judiciales, los/las fiscales cuidarán de expresar la concreta pena que consideran procedente imponer en atención a las características y circunstancias del caso concreto, tal y como aparecen recogidas en los hechos declarados probados de la sentencia firme. También tomarán en consideración las valoraciones que en materia de individualización de la pena se contengan en la sentencia objeto de revisión.

En cuanto a la posibilidad de otorgar el beneficio de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad revisada, las/los fiscales se atenderán a las pautas de la Circular de la FGE núm. 3/2015, en la que se especifica que «[s]i se revisa



una sentencia y si la nueva pena impuesta lo permite y la anterior no lo consentía por su duración, nada impide que puedan ser aplicados los beneficios de la suspensión de la ejecución (Circulares 1/1996 y 1/2004)». Similar criterio debe seguirse en relación con la expulsión sustitutiva del art. 89 CP, de modo que también procederá su revisión cuando la pena finalmente impuesta resulte inferior a un año de prisión. En tales casos, las/los fiscales optarán por la ejecución en territorio español de la pena impuesta, salvo que el penado solicite que se mantenga el pronunciamiento sobre la expulsión.

Contra las resoluciones resolviendo la revisión de las sentencias condenatorias firmes podrán interponerse los mismos recursos que, en su caso, cabrían contra la sentencia condenatoria. En este sentido, la STS 606/2018, de 28 de noviembre, dispone que «[e]l legislador, ni en 1995 ni en las sucesivas y ya abundantes reformas del nuevo CP, ha aclarado el régimen de impugnabilidad de tales resoluciones [...] Este esquema trasladado a los procedimientos incoados bajo la vigencia de la reforma procesal de 2015 se traduciría en la apelabilidad de las resoluciones de una Audiencia ante el Tribunal Superior de Justicia antes de la ulterior casación. En las dictadas por los Juzgados de lo Penal los recursos procedentes serían apelación ante la Audiencia y posteriormente casación solo a través del art. 849.1º LECrim, lo que es acorde además con la naturaleza de estas decisiones. La jurisprudencia ha asumido esta tesis que se puede considerar consolidada y ya bien cimentada desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995, pese a carecer de explícito soporte legal. La recurribilidad en casación de este tipo de resoluciones cuando emanan de una Audiencia Provincial (o Nacional) como tribunal de instancia fue el criterio propugnado por la Circular 1/1996 de la Fiscalía General del Estado en pauta interpretativa coincidente con la ya postulada por ciertos precedentes jurisprudenciales (por todas, SSTs 626/1995, de 5 de mayo y 77/1995, de 25 de enero). No ha sido cuestionada en ninguna de las sucesivas reformas del Código Penal de 1995 (por todas y entre muchas, STS 538/2012, de 25 de junio). En la actualidad, como hemos sugerido antes, habría que admitir la intercalación de una apelación ante el Tribunal Superior de Justicia (o Sala de apelaciones de la Audiencia Nacional)».

**Cuarto.** Cuando la sentencia condenatoria no hubiera adquirido firmeza se estará a las reglas establecidas en la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre:

*En las sentencias dictadas conforme a la legislación que se deroga y que no sean firmes por estar pendientes de recurso, se observarán, una vez producida la entrada en vigor de esta ley, las siguientes reglas:*

a) *Si se trata de un recurso de apelación, las partes podrán invocar y el juez o tribunal aplicará de oficio los preceptos de la nueva ley, cuando resulten más favorables al reo.*



*b) Si se trata de un recurso de casación, aún no formalizado, el recurrente podrá señalar las infracciones legales basándose en los preceptos de la nueva ley.*

*c) Si, interpuesto recurso de casación, estuviera sustanciándose, se pasará de nuevo al recurrente, de oficio o a instancia de parte, por el término de ocho días, para que adapte, si lo estima procedente, los motivos de casación alegados a los preceptos de la nueva ley, y del recurso así modificado se instruirán las partes interesadas, el fiscal y el magistrado ponente, continuando la tramitación conforme a derecho.*

Debe advertirse, como ya hicieran las Circulares de la FGE núm. FGE 2/1996 y 3/2015, que, aunque no se prevé específicamente, es necesaria la audiencia del Ministerio Fiscal y de la defensa, pudiendo efectuarse en el trámite de la vista o, si no la hubiere, abriendo a tal efecto, siempre con anterioridad a la resolución del recurso, un traslado para alegaciones de las partes.

**Quinto.** En los procedimientos por hechos no enjuiciados que hubieran sido cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma operará plenamente la discrecionalidad que permite una y otra legislación, debiendo tenerse en cuenta todas las circunstancias que pueden influir tanto en la determinación de la pena como en la ejecución de la misma. Por consiguiente, en estos casos la determinación de la norma penal más favorable deberá hacerse caso por caso, sin que resulte posible seleccionar de cada cuerpo legislativo los concretos preceptos que de forma aislada favorezcan al responsable del delito.

No obstante, al igual que en los casos en los que ya hubiera recaído sentencia firme, cuando el procedimiento se siga por más de un delito también será posible tratar de forma autónoma aquellos que se encuentren entre sí en relación de concurso real. Por el contrario, en los supuestos de concurso ideal o medial de delitos, las/los fiscales realizarán una comparación global a fin de determinar qué pena corresponde a ese concurso de acuerdo con la normativa resultante de la modificación y la anterior.

La regla general será la aplicación de la normativa vigente al momento de los hechos, aunque se aplicará la regulación resultante de la reforma en caso de considerarse más beneficiosa para el responsable del delito.

**Sexto.** Las/los fiscales priorizarán el examen de los procedimientos que en aplicación de los criterios establecidos en el presente Decreto pueda suponer la excarcelación de la persona condenada o en situación de prisión provisional.



**Séptimo.** La reforma operada en virtud de la LO 14/2022 introduce novedades en las modalidades de malversación reguladas en el Capítulo VII del Título XIX del Libro II del Código Penal.

### 7.1 El nuevo tipo de malversación del art. 432 CP

La Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, ha modificado el art. 432 CP que recupera ahora una redacción similar a la existente con anterioridad a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo:

*LO 10/1995: 1. La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años. [...]*

*LO 14/2022: 1. La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, se apropiare o consintiere que un tercero, con igual ánimo, se apropie del patrimonio público que tenga a su cargo por razón de sus funciones o con ocasión de las mismas, será castigado con una pena de prisión de dos a seis años, inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de seis a diez años. [...]*

No obstante, debe advertirse que se aprecian algunas diferencias reseñables. De entre todas ellas destaca la sustitución del verbo rector del tipo «sustraer» por el actualmente vigente «apropiar», modificación cuyas consecuencias serán objeto de ulterior análisis en una Circular de la Fiscalía General del Estado por exceder de los limitados márgenes del presente Decreto. La necesidad de promover la unidad de actuación del Ministerio Fiscal desde la entrada en vigor de la norma exige una aproximación urgente a las principales novedades legislativas, circunstancia que impide detenerse en cuestiones técnicas que, cuando menos *a priori*, no parece que presenten incidencia a la hora de revisar las sentencias firmes y/o definitivas. Con todo, debe recordarse que al examinar el art. 432.1 CP anterior a la reforma de 2015 la jurisprudencia interpretó de forma unánime que la conducta típica («sustraer») equivalía a la apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes de su destino o desviándolos del mismo (*vid.* SSTs 948/2022, de 13 de diciembre; 442/2022, de 5 de mayo; 727/2021, de 29 de septiembre; 695/2019, de 19 de mayo).

En consecuencia, las conductas que hasta la fecha encontraban acomodo en la modalidad *apropiatoria* del delito de malversación (derogado art. 432.2 CP) pasan ahora a subsumirse en el nuevo art. 432.1 CP. Idéntica conclusión cabe ofrecer respecto a las conductas incardinadas en el art. 432.1 CP anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.





El nuevo art. 432 CP recupera en su tenor literal el ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto previsto en el tipo básico de malversación del Código Penal de 1995. Esta circunstancia no constituye una novedad relevante, pues la jurisprudencia ha entendido que el delito de apropiación indebida del art. 253 CP —al que se remitía el derogado art. 432.2 CP (versión LO 1/2015)— exige la concurrencia de ese ánimo en el responsable del delito (*vid.* SSTS 1055/2022, de 24 de noviembre; 684/2022, de 7 de julio; 829/2022, de 15 de septiembre; 109/2022, de 20 de enero; 899/2021, de 18 de noviembre; 86/2017, de 16 de febrero).

También se incardinarán en el nuevo art. 432 CP los supuestos que, pese haber sido sancionados con arreglo a la modalidad de administración desleal del derogado art. 432.1 CP (versión LO 1/2015), pudieran haber sido castigados en la fecha de los hechos conforme al derogado art. 432.2 CP (versión LO 1/2015). En tales casos, siempre que el relato fáctico de la sentencia condenatoria contenga la descripción de los elementos objetivos y subjetivos que exigía el derogado art. 432.2 CP, la conducta se considerará incardinable ahora en el nuevo art. 432 CP.

A tal efecto, debe recordarse que el elemento subjetivo del delito de apropiación indebida consiste en el *animus rem sibi habendi*, es decir, en la consciente realización de actos de disposición de naturaleza dominical sobre el objeto material del delito, elemento que la jurisprudencia mayoritaria identifica con el ánimo de lucro (ATS 1055/2022, de 24 de noviembre; SSTS 815/2022, de 14 de octubre; 908/2021, de 24 de noviembre). Por tanto, a la hora de incardinar en el nuevo art. 432 CP las conductas previamente castigadas con arreglo a la modalidad de administración desleal del derogado art. 432.1 CP bastará con que en el relato de hechos probados se hubiera consignado que el sujeto, de forma consciente y a sabiendas de su ilicitud, dispuso, como si fuesen propios, de los caudales o bienes sobre los que se ejecutó la acción típica.

Aunque la superposición y/o confusión típica entre las modalidades de apropiación indebida y administración desleal del patrimonio público puede ser excepcional, no faltan ejemplos en la jurisprudencia en los que una misma conducta ha sido considerada simultáneamente susceptible de incardinarse en ambos tipos penales. Al analizar esta cuestión, la STS 407/2020, de 20 de julio, señala que «existen verdaderos actos de apropiación que atraen el tipo penal de la apropiación indebida pero en conexión con la administración desleal, en algunos casos en los que confluyen *modus operandi* que reúnen elementos de ambos tipos penales» (*vid.*, igualmente, SSTS 403/2019, de 17 de septiembre; 643/2018, de 13 de diciembre o 316/2018, de 3 de mayo). Sobre esta misma cuestión, la STS 428/2012, de 6 de junio, apunta que «existirán casos en que determinados actos participen del ejercicio del cargo de administrador, completándose a continuación con otros actos apoderativos o distractivos, actos propios del delito de apropiación indebida, o bien dentro de una continuidad de



actos, unos tengan la caracterización de administración desleal y otros la de apropiación indebida».

La STS 528/2020, de 21 de octubre, recuerda que «antes de la reforma de la LO 1/2015, las conductas consistentes en una actuación como dueño sobre dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial, recibidos por alguno de los títulos mencionados en el precepto, se consideraban incluidos en el artículo 252, como distracción o como apropiación, y no en el artículo 295, que se aplicaría solo a los casos de actos de administración causantes de perjuicio en las condiciones previstas en ese tipo. En definitiva, se establece como criterio diferenciador entre el delito de apropiación indebida y el de administración desleal la disposición de los bienes de carácter definitivo en perjuicio de su titular (caso de la apropiación indebida) y el mero uso abusivo de aquellos en perjuicio de su titular pero sin pérdida definitiva de los mismos (caso de la administración desleal) [...] Tras la reforma legal operada por la LO 1/2015, el artículo 252 recoge el tipo de delito societario de administración desleal, extendiéndolo a todos los casos de administración desleal de patrimonios en perjuicio de su titular, cualquiera que sea el origen de las facultades administradoras, y la apropiación indebida a los supuestos en los que el perjuicio ocasionado al patrimonio de la víctima consiste en la definitiva expropiación de sus bienes, incluido el dinero, conducta que antes se sancionaba en el artículo 252 y ahora en el art. 253».

La supresión en la descripción típica del delito de apropiación indebida de los supuestos de «distracción», que tras la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, pasaron a incardinarse en el delito de administración desleal, no alteró las consideraciones anteriores, pues la jurisprudencia continuó considerando que los supuestos de apoderamiento o expropiación definitiva del patrimonio debían seguir integrando el tipo de apropiación indebida.

En este sentido, la STS 53/2022, de 21 de enero, precisa que «la reforma [operada en virtud de la LO 1/2015] excluye del ámbito de la apropiación indebida la administración desleal por distracción de dinero, pero mantiene en el ámbito del tipo de apropiación indebida la apropiación de dinero en los supuestos en que el acusado se apropiare para sí o para otros del dinero que hubiera recibido en depósito, comisión o custodia, o que le hubiere sido confiado en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlo o devolverlo, o negare haberlos recibido. [...] En realidad, la reforma es coherente con la más reciente doctrina jurisprudencial que establece como criterio diferenciador entre el delito de apropiación indebida y el de administración desleal la disposición de los bienes con carácter definitivo en perjuicio de su titular (caso de la apropiación indebida) y el mero hecho abusivo de aquellos bienes en perjuicio de su titular, pero sin pérdida definitiva de los mismos (caso de la administración desleal), por todas STS 476/2015, de 13 de julio. En consecuencia en la reciente reforma legal operada por la LO 1/2015, el artículo 252 recoge el tipo de delito societario de



administración desleal del artículo 295 derogado, extendiéndolo a todos los casos de administración desleal de patrimonios en perjuicio de su titular, cualquiera que sea el origen de las facultades administradoras, y la apropiación indebida los supuestos en los que el perjuicio ocasionado al patrimonio de la víctima consiste en la definitiva expropiación de sus bienes, incluido el dinero, conducta que antes se sancionaba en el artículo 252 y ahora en el artículo 253. Lo que exige la doctrina jurisprudencial para apreciar el delito de apropiación indebida de dinero es que se haya superado lo que se denomina el “punto sin retorno”, es decir, que se constate que se ha alcanzado un momento en que se aprecie una voluntad definitiva de entregarlo o no devolverlo o la imposibilidad de entrega o devolución».

A propósito de la delimitación entre los supuestos de «apropiación» y «distracción», la STS 244/2016, de 30 de marzo, expresando la que a fecha de hoy constituye la interpretación mayoritaria, dispone que «así como en la apropiación de cosas no fungibles la incorporación al patrimonio ajeno es instantánea exteriorización del “animus rem sibi habendi”, en la distracción de dinero se requiere que se dé un destino distinto y definitivo, de suerte que hasta que ese destino no se ha objetivado cabría la existencia de un mero uso indebido del dinero, que no supusiera el despojo definitivo del mismo por parte del infractor hasta que no se haya superado lo que se denomina el “punto de no retorno” que distingue el mero uso indebido situado extramuros del sistema penal, de la apropiación en sentido propio» (*vid.*, igualmente, SSTs 53/2022, de 21 de enero; 216/2016, de 15 de marzo; 1432/2017, de 5 de octubre). En palabras de la STS 278/2018, de 12 de junio, «si el acusado incorpora de modo definitivo el dinero que administra a su propio patrimonio o se lo entrega definitivamente a un tercero, es claro que, al hallarnos ante una disposición o incumplimiento definitivos, ha de operar el tipo penal más grave: la apropiación indebida. En cambio, si el administrador incurre en un abuso fraudulento de sus obligaciones por darle un destino al dinero distinto al que correspondía pero sin el ánimo de disponer de forma definitiva en perjuicio de la sociedad, de modo que cuenta con un retorno que después no se produce, estaríamos ante el tipo penal más liviano, es decir, el de la administración desleal del art. 295 del CP» (*vid.* SSTs 850/2020, de 10 de diciembre; 304/2019, de 28 de febrero; 574/2017, de 19 de julio; 86/2017, de 16 de febrero; 683/2016, de 26 de julio).

Por lo que se refiere al ánimo de lucro exigido por el nuevo delito de malversación del art. 432 CP, debe subrayarse que su apreciación no se limita a los supuestos en los que el sujeto activo del delito vea incrementado su patrimonio. Como señala la STS 749/2022, de 13 de septiembre, «[p]ara determinar el contenido de este elemento se han propuesto distintas interpretaciones, una más estricta limitándolo al provecho patrimonial, y otra más amplia, en la que se incluye toda clase de ventaja, patrimonial o espiritual (*animus lucri faciendi gratia*), criterio este último que hemos acogido de forma reiterada, señalando que en la malversación no se exige el lucro personal del sustractor, sino su actuación con



ánimo de cualquier beneficio, incluso no patrimonial (STS 507/2020, de 14 de octubre) y que el ánimo de lucro concurre aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero (STS 277/2015, de 3 de junio). Esta Sala, por tanto, ha ido flexibilizando de forma progresiva el concepto de ánimo de lucro de modo que en la actualidad alcanza a cualquier aprovechamiento o satisfacción, aunque no tenga significado económico, habiendo precisado que "la jurisprudencia viene sosteniendo desde hace más de medio siglo que el propósito de enriquecimiento no es el único posible para la realización del tipo de los delitos de apropiación. En particular el delito de malversación es claro que no puede ser de otra manera, dado que el tipo penal no requiere el enriquecimiento del autor, sino, en todo caso, la disminución ilícita de los caudales públicos o bienes asimilados a éstos" (STS 1514/2003, de 17 de noviembre)». Esta idea late, asimismo, en las SSTs 734/2022, de 7 de julio; 624/2022, de 23 de junio; 697/2022, de 23 de junio; 569/2022, de 19 de mayo; 899/2021, de 18 de noviembre.

En definitiva, el ánimo de lucro se apreciará en todos los casos en los que el sujeto activo obre con conciencia y voluntad de disponer de la cosa como si fuera propia, destinándola a unos fines ajenos a la función pública al objeto de conseguir una ventaja o beneficio propio o ajeno de cualquier tipo. Por consiguiente, este elemento subjetivo del injusto también se apreciará cuando el responsable del delito no persiga la obtención de una ventaja patrimonial o de un incremento económico personal.

Por otro lado, también encontrarán acomodo en el nuevo art. 432.1 CP los supuestos en los que la autoridad o funcionario hubiera consentido que un tercero se apropiase indebidamente del patrimonio público que tuviera a su cargo por razón de sus funciones o con ocasión de las mismas, conducta que tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, aparecía castigada en el derogado art. 432.1 CP.

En definitiva, las/los fiscales se atenderán a las siguientes pautas en la revisión de sentencias:

1.<sup>a</sup> No se revisarán las condenas impuestas con arreglo a los dos primeros apartados del derogado art. 432 CP (versión LO 1/2015) cuando los hechos puedan incardinarse ahora en el nuevo art. 432.1 CP, pues ambos preceptos contemplan un mismo marco punitivo.

Cuando la conducta castigada con arreglo a la modalidad de administración desleal del derogado art. 432.1 CP (versión LO 1/2015) pueda ser subsumida actualmente en el nuevo art. 432.1 CP, pero existieran dudas sobre la concurrencia del elemento subjetivo, un elemental criterio de prudencia aconseja que las/los fiscales planteen, de forma subsidiaria, la posibilidad de subsunción en el tipo de administración desleal del art. 252 CP, de conformidad con lo dispuesto en el epígrafe 7.2 del presente Decreto.



2.<sup>a</sup> Fuera de los supuestos comprendidos en el apartado anterior, la revisión de condenas impuestas por malversación en la modalidad de administración desleal del patrimonio público del art. 432.1 CP (versión LO 1/2015) deberá practicarse con arreglo a los criterios sentados en el epígrafe 7.2 del presente decreto.

3.<sup>a</sup> Cuando la condena traiga causa de alguna de las modalidades de malversación susceptibles de ser incardinadas en el nuevo art. 432.1 CP:

a) No se revisarán las condenas impuestas con arreglo al subtipo agravado del art. 432.3 CP (versión LO 1/2015) en tanto en cuanto se trata de supuestos que el nuevo art. 432.2 CP castiga con idéntica pena.

b) No se revisarán las condenas por hechos castigados con arreglo al subtipo atenuado del derogado art. 433 CP (versión LO 1/2015), pues esta modalidad privilegiada reproduce el tenor y marco penológico del vigente art. 432.3 CP (perjuicio causado o valor del patrimonio público inferior a 4000 euros).

4.<sup>a</sup> La posibilidad de revisar las condenas firmes impuestas con arreglo al art. 432 CP anterior a la reforma de 2015 que, conforme a las disposiciones transitorias de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, no hubiera sido ya practicada por hallarse la pena suspendida, encontrarse el penado en libertad condicional o sustraído a la acción de la justicia, se analizará caso por caso con arreglo a los criterios sentados en el presente Decreto para el supuesto de revocarse la suspensión o la libertad condicional o ser hallado el reo.

## **7.2 La supresión de la modalidad de administración desleal del art. 432 CP**

La Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, ha suprimido la modalidad de malversación por administración desleal del patrimonio público que tras la reforma operada en virtud de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se introdujo en el art. 432.1 CP.

Sin embargo, debe subrayarse que con carácter general la supresión de esta modalidad delictiva solo afectará a hechos cometidos con posterioridad al 1 de julio de 2015, día de entrada en vigor de la LO 1/2015, pues antes de esta fecha los supuestos de administración desleal del patrimonio público no eran considerados delictivos.

Según se indica en el preámbulo de la LO 14/2022, «[l]a propuesta implica un regreso al modelo tradicional español, es decir, al anterior a la reforma de 2015. En efecto, porque la Ley Orgánica 1/2015 supuso también en esta materia una ruptura con nuestra tradición codificadora ya bicentenaria. Lo hizo al reformar drásticamente la regulación de los delitos de malversación siguiendo parcialmente el modelo alemán, al definirlos en referencia a los delitos de



apropiación indebida y administración desleal. Es decir, como figuras de naturaleza eminentemente patrimonial. Sin embargo, y a diferencia del modelo alemán, los mantuvo dentro de los “Delitos contra la Administración Pública”. Con este cambio construyó un híbrido entre delitos contra el patrimonio y delitos contra el correcto funcionamiento de los servicios públicos. [...] la presente modificación supone el regreso al modelo que siempre se compartió con Francia, Italia y Portugal. Se configura sobre dos ejes centrales. El primero radica en su sistematización, dentro de los delitos contra la Administración Pública, originalmente delitos de los funcionarios públicos cometidos en el ejercicio de sus cargos. 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. A su vez, el segundo eje central descansa en la distinción entre las conductas de apropiación o distracción de los fondos públicos hacia beneficios directos o indirectos de carácter privado, y de otra parte, los comportamientos que, sin comportar una apropiación definitiva o el uso temporal para fines privados, suponen una desviación de las finalidades legalmente establecidas o una auténtica administración desleal con perjuicio a la causa pública. Por consiguiente, el texto distingue claramente entre tres niveles de malversación: la apropiación de fondos por parte del autor o que este 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)».

No obstante, ello no supone que actualmente pasen a considerarse atípicas las conductas que hasta la fecha eran subsumidas en la modalidad de administración desleal del patrimonio público del derogado art. 432.1 CP.

Con anterioridad a la reforma operada por la LO 14/2022 todo delito de malversación en la modalidad de administración desleal del derogado art. 432.1 CP se encontraba en relación de concurso de normas con el delito de administración desleal del art. 252 CP, concurso a resolver en favor de la primera de las modalidades típicas con arreglo a la regla de la especialidad (art. 8.2.<sup>a</sup> CP). En consecuencia, tras la desaparición de la referida figura de malversación, las conductas que eran incardinables en el derogado art. 432.1 CP, y que en la actualidad no encuentren encaje en los arts. 432 o 432 bis CP, serán consideradas punibles al amparo del art. 252 CP.

Nótese que la mayor «especialidad» del extinto art. 432.1 CP frente al art. 252 CP únicamente venía determinada por razón de la singular condición del sujeto activo del delito (autoridad o funcionario público) y del carácter público del patrimonio sobre el que recaía la acción típica (*vid.* STS 281/2019, de 30 de mayo). Este tipo de malversación había sido considerada por la doctrina y la jurisprudencia como una modalidad agravada de administración desleal. En este



sentido, la STS 797/2015, de 24 de noviembre, precisaba que «[e]l delito de malversación de caudales públicos ha sido modificado por la reforma operada en la LO 1/2015. Esta modificación es relevante pues, siguiendo el modelo germánico que tanto ha influido en la reciente reforma, se ha abandonado nuestra definición consolidada del delito de malversación de caudales públicos, bien delimitada por la doctrina jurisprudencial, para construir un nuevo modelo en el que se transforma la malversación en una modalidad agravada de los delitos de administración desleal (art. 252) y apropiación indebida (art. 253), a los que se remite de modo expreso el nuevo art. 432, cuando tengan por objeto el patrimonio público. Esta modificación, que parece responder al mero mimetismo pues es sabido que al no existir en Alemania un delito específico de malversación de caudales públicos los supuestos correspondientes se tienen que resolver mediante la aplicación del tipo de administración desleal (266 StGB), puede provocar problemas interpretativos pues, como ha señalado acertadamente la doctrina, la modalidad de malversación construida por mera remisión a la administración del patrimonio privado puede generar distorsiones al no ser totalmente equiparable la finalidad de la gestión del patrimonio público y el privado» (*vid.*, igualmente, STS 633/2020, de 24 de noviembre).

Tal y como dispone el ATS 724/2021, de 29 de julio, «el art. 252 recoge el tipo de delito societario de administración desleal del art. 295 derogado, extendiéndolo a todos los casos de administración desleal de patrimonios en perjuicio de su titular, cualquier que sea el origen de las facultades administradoras» (*vid.*, igualmente, AATS 537/2022, de 5 de mayo; 995/2021, de 16 de diciembre; 850/2021, de 10 de diciembre; 67/2021, de 21 de enero; 528/2020, de 21 de octubre; 542/2019, de 6 de noviembre; 304/2019, de 28 de febrero; 462/2018, de 15 de febrero; 358/2017, de 16 de febrero). De ahí que ni la condición de autoridad o funcionario público del sujeto activo ni el carácter público del patrimonio sobre el que recae la acción típica impidan acudir al art. 252 CP.

La conexión entre los delitos de apropiación indebida y administración desleal y el delito de malversación ha sido recurrentemente apuntada por la doctrina y la jurisprudencia. La exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, precisaba que «[l]a malversación constituye en realidad una modalidad de administración desleal que, sin embargo, se mantenía históricamente referido en nuestro Derecho básicamente a supuestos de sustracción de los fondos públicos y, en mucha menor medida, a la posible desviación del destino de los mismos. La reforma introduce una nueva tipificación de la malversación como un supuesto de administración desleal de fondos públicos. De este modo se incluyen dentro del ámbito de la norma, junto con las conductas de desviación y sustracción de los fondos públicos, otros supuestos de gestión desleal con perjuicio para el patrimonio público. Al igual que en el caso de los particulares, la apropiación indebida de bienes por parte del funcionario es sancionada con una pena equivalente a la de la gestión desleal».



En consecuencia, puede afirmarse que los delitos de apropiación indebida (art. 252 CP) y administración desleal (art. 253 CP) eran homogéneos con las correlativas modalidades de malversación reguladas en los apartados primero y segundo del derogado art. 432 CP (versión LO 1/2015). En este sentido, la STS 1323/1995, de 22 de diciembre, precisaba que «para considerar homogéneas ambas infracciones [...] es preciso que todos los elementos del segundo delito estén contenidos en el tipo delictivo objeto de acusación, por cuanto siendo así no exista ningún elemento nuevo en la condena del que el condenado no haya podido defenderse. [...] Como ha señalado la sentencia del Tribunal Constitucional 65/1986, de 25 de mayo, que estimó, por otra parte que no afectaba al principio de igualdad que se impusieran sanciones notoriamente más graves en los supuestos de malversación de caudales públicos que en otras infracciones de la propiedad, ambos delitos de malversación y apropiación indebida se estructuran sobre una apropiación de bienes ajenos. Efectivamente, tan solo la nota de que los bienes sean públicos altera la calificación en este supuesto. Por ello debe reputarse la homogeneidad, no sólo en su grado de ejecución completa y punición más grave en el delito originario, sino en la identidad esencial del hecho, mejor aún de la conducta del sujeto activo, existiendo coincidencia entre el hecho objeto de acusación y el recogido en la sentencia. La homogeneidad no resulta tan solo del bien jurídico tutelado, sino por el dato, que todos los elementos del tipo por el que se condena estén incluidos en la acusación, como acontece en este caso» (*vid.*, entre otras muchas, SSTS 614/1998, de 6 de julio; 915/1999, de 31 de mayo; 544/2002, de 18 de marzo; 1608/2005, de 12 de diciembre; 465/2013, de 19 de julio; 403/2014, de 13 de mayo).

Tal es el grado de conexión entre los delitos de apropiación indebida y malversación que ha llegado a admitirse la posibilidad de apreciar la continuidad delictiva entre ambos (*vid.* SSTS 693/2019, de 29 de abril; 166/2014, de 28 de febrero), consideración extrapolable a los delitos de administración desleal y malversación del derogado art. 432.1 CP.

La homogeneidad entre los delitos de malversación, apropiación indebida y/o administración desleal resulta significativa por lo que concierne a la posibilidad de subsumir en el art. 252 CP las conductas que, no siendo susceptibles de incardinarse ahora en los arts. 432 o 432 bis CP, hubieran sido previamente castigadas con arreglo al derogado art. 432.1 CP (versión LO 1/2015).

Asimismo, esta interpretación se acomoda a la voluntad del legislador de no destipificar conducta alguna, expresada de forma categórica en el preámbulo de la LO 14/2022 en los siguientes términos: «[e]n resumen, la presente propuesta viene a sancionar cualquier clase de gasto indebido de fondos públicos por quien siendo autoridad o funcionario público tiene encomendada su custodia o administración».





Una interpretación contraria supondría otorgar mayor protección al patrimonio privado, admitiendo la existencia de modalidades típicas que lesionan el patrimonio público y que, sin embargo, no serían punibles. En este sentido, la jurisprudencia ha destacado de forma unánime la mayor protección de la que debe resultar acreedor el patrimonio público frente al privado atendidas las finalidades a las que se encuentra conectado (SSTS 507/2020, de 14 de octubre; 693/2019, de 29 de abril de 2020).

Debe recordarse al respecto que de forma unánime ha venido admitiéndose que las autoridades o funcionarios públicos pueden ser condenados por la ejecución de delitos patrimoniales, tales como el hurto, el robo, la estafa, la apropiación indebida o la administración desleal, por más que quien ostenta esa condición se halle en el ejercicio de sus funciones al ejecutar el hecho típico. La existencia de la agravante de prevalimiento del cargo público del art. 22.7.<sup>a</sup> CP solo resulta concebible para el caso de admitir que las autoridades y funcionarios pueden, en el ejercicio de sus cargos, ejecutar conductas subsumibles en delitos comunes o que, en todo caso, no resulten cualificados por la condición de autoridad o funcionario del sujeto activo (*vid.* SSTS 274/2022, de 23 de marzo; 128/2022, de 16 de febrero; 793/2021, de 20 de octubre; 188/2017, de 23 de marzo).

Por lo demás, los delitos patrimoniales pueden tener por objeto tanto el patrimonio público como el privado, habiéndose admitido que las lesiones contra el patrimonio público, incluso las ejecutadas por autoridades y funcionarios, pueden tener encaje en los delitos de hurto, robo o apropiación indebida (*vid.* SSTS 1030/2013, de 28 de noviembre; 403/2014, de 13 mayo; 152/2017, de 10 de marzo).

Por consiguiente, como regla general, en los supuestos en los que por efecto de la derogación del anterior art. 432.1 CP (versión LO 1/2015) la conducta pase a ser castigada conforme al art. 252 CP, se apreciará la agravante de prevalimiento del carácter público del art. 22.7.<sup>a</sup> CP, así como la pena accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público del art. 56.3.<sup>o</sup> CP. Igualmente, se aplicará la pena del art. 250 CP cuando concurren alguna de las circunstancias previstas en este precepto.

En definitiva, las/los fiscales procederán del siguiente modo:

1.<sup>o</sup> Las conductas incardinadas en la modalidad de malversación consistente en la administración desleal del patrimonio público del derogado art. 432.1 CP (versión LO 1/2015) no se considerarán destipificadas en ningún caso.

2.<sup>o</sup> Las conductas sancionadas en el derogado art. 432.1 CP (versión LO 1/2015) podrán subsumirse, según los casos, en los arts. 432, 432 bis o 252 CP.



Cuando una misma conducta sea susceptible de calificarse simultáneamente con arreglo al art. 432 o 432 bis CP y conforme al art. 252 CP se apreciará un concurso de normas a resolver, con arreglo a la regla de la especialidad del art. 8.1.<sup>a</sup> CP, en favor de la correspondiente modalidad de malversación.

3.º Cuando la conducta incardinada en el derogado art. 432.1 CP (versión LO 1/2015) únicamente pueda ser castigada con arreglo al art. 252.1 CP se considerará de aplicación, con carácter general, la circunstancia agravante de prevalimiento del cargo público del art. 22.7.<sup>a</sup> CP, así como la pena accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público del art. 56.3.º CP.

Se valorará, asimismo, la posibilidad de subsumir los hechos en alguna de las modalidades agravadas del art. 250 CP.

4.º La posibilidad de revisar las condenas firmes impuestas con arreglo al derogado art. 432.1 CP (versión LO 1/2015) por hechos que ahora sean incardinables en el art. 252 CP y, en su caso, en los arts. 250 y 22.7.<sup>a</sup> CP, se analizará caso por caso con arreglo a los criterios sentados en el presente Decreto.

De acuerdo con lo dispuesto en la D.T. 3.<sup>a</sup> de la LO 14/2022, cuando la condena no hubiera adquirido firmeza operará plenamente la discrecionalidad que permite una y otra legislación, debiendo tenerse en cuenta todas las circunstancias que pueden influir en la determinación de la pena.

Cuando la conducta sancionada en el derogado art. 432.1 CP (versión LO 1/2015) sea subsumible en el art. 252.2 CP procederá practicar la revisión de la sentencia.

### **7.3 El nuevo tipo de malversación consistente en destinar el patrimonio público a usos ajenos a la función pública (art. 432 bis CP)**

El nuevo art. 432 bis CP rescata una modalidad típica que hasta la reforma de 2015 aparecía prevista en el art. 433 CP.

Según se indica en el preámbulo de la LO 14/2022, «[e]n la misma línea de recuperar nuestro clásico sistema legal y a la vez de volver a compartir una regulación similar a la de Francia, Italia y Portugal, se reintroduce una modalidad atenuada de la malversación consistente en el uso temporal de bienes o efectos públicos, como existía también antes de 2015 y como se da en los casos de los países antes referidos. El cambio se sitúa ahora en una actualización de la penalidad frente a esta clase de comportamientos».



La principal diferencia entre las conductas castigadas por los arts. 432 y 433 CP anteriores a la reforma de 2015 se hallaba en la configuración típica del ánimo que debía presidir la conducta del sujeto activo del delito. Mientras que en el art. 432 CP ese ánimo se identificaba con el denominado *animus rem sibi habendi*, en el art. 433 CP lo hacía con el *animus utendi* (vid. SSTS 470/2014, de 11 de junio; 696/2013, de 26 de septiembre; 914/2012, de 29 de noviembre; 497/2012, de 4 de junio). En otras palabras, mientras que antes de la reforma de 2015 el art. 432 CP sancionaba la sustracción del caudal público, el art. 433 CP únicamente castigaba el hecho de ofrecer una aplicación privada de carácter provisional a los fondos o bienes, distrayéndolos temporalmente de la función pública que les resultare propia.

La jurisprudencia mantuvo que el art. 433 CP anterior a la reforma de 2015 encontraba perfecto acomodo en el ahora derogado art. 432.1 CP (versión LO 1/2015). Así se infiere de lo dispuesto en la STS 229/2018, de 17 de mayo, cuando indica que «[l]os hechos relativos al disfrute [...] en interés privado [...] son constitutivos del delito de malversación previsto en el artículo 433 apartado primero y, por remisión del apartado segundo del mismo, penados conforme al art. 432.1 del Código Penal. Hecho que no cabe estimar no tipificado por la derogación del citado artículo 433 en la reforma de 2015 del Código Penal ya que la conducta resulta, por razón de esta reforma, incluida en el artículo 432 con su remisión al artículo 252 del Código Penal».

El nuevo art. 432 bis CP castiga esta modalidad delictiva con una pena de seis meses a tres años de prisión y con la de suspensión de empleo o cargo público de uno a cuatro años, siempre que el responsable del delito hubiera reintegrado los mismos elementos del patrimonio público distraído dentro de los diez días siguientes a la incoación del proceso. Horquilla penológica que en abstracto resulta más beneficiosa que la contemplada en el derogado art. 432.1 CP (pena de prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años).

No obstante, cuando el responsable del delito no reintegre los mismos elementos del patrimonio público distraído en el referido plazo temporal la conducta será castigada con las penas previstas para cada una de las modalidades previstas en el nuevo art. 432 CP.

El art. 433 CP anterior a la reforma de 2015 castigaba estos hechos con penas de seis a doce meses de multa y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a tres años para el caso de que el responsable del delito reintegrase el importe de lo distraído dentro de los diez días siguientes a la incoación del proceso, y con la pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a diez años en caso de que no lo hiciese.



La comparación entre el nuevo art. 432 bis CP y el art. 433 CP anterior a la reforma de 2015 revela que este último castigaba de un modo más leve los supuestos en los que se produjera la restitución del patrimonio sustraído dentro del plazo establecido por el precepto y de un modo más grave en caso contrario.

En definitiva, las/los fiscales se atenderán a las siguientes pautas en la revisión de sentencias:

1.<sup>a</sup> No se revisarán aquellas sentencias firmes en las que la condena se hubiese impuesto con arreglo al párrafo primero del art. 433 CP (versión anterior a la reforma de 2015) cuando los hechos fuesen incardinables ahora en el párrafo primero del nuevo art. 432 bis CP, pues este precepto establece penas más severas que las previstas en aquel.

2.<sup>a</sup> La posibilidad de revisar las condenas firmes impuestas con arreglo al párrafo segundo del art. 433 CP (versión anterior a la reforma de 2015) por hechos que resulten subsumibles ahora en el párrafo segundo del art. 432 bis CP se analizará caso por caso con arreglo a los criterios sentados en el presente Decreto.

3.<sup>a</sup> La posibilidad de revisar las condenas firmes impuestas con arreglo al derogado art. 432.1 CP (versión LO 1/2015) por hechos que ahora resulten subsumibles en el párrafo primero del nuevo art. 432 bis CP se analizará caso por caso conforme a los criterios sentados en el presente Decreto.

Para valorar la legislación más favorable las/los fiscales tomarán en consideración el marco penológico resultante de aplicar, cuando proceda, el subtipo atenuado previsto en el art. 434 CP.

De acuerdo con lo dispuesto en la D.T. 3.<sup>a</sup> LO 14/2022, cuando la condena no hubiera adquirido firmeza operará plenamente la discrecionalidad que permite una y otra legislación, debiendo tenerse en cuenta todas las circunstancias que pueden influir en la determinación de la pena.

4.<sup>a</sup> No se revisarán las condenas impuestas con arreglo al derogado art. 432.1 CP (versión LO 1/2015) por hechos que ahora resulten incardinables en el párrafo segundo del nuevo art. 432 bis CP, pues este precepto se remite al nuevo art. 432 CP que prevé idénticas sanciones que en su redacción anterior.

5.<sup>a</sup> La posibilidad de revisar las condenas firmes impuestas con arreglo al derogado art. 433 CP (versión LO 1/2015) por hechos que ahora resulten subsumibles en el párrafo primero del art. 432 bis CP se analizará caso por caso con arreglo a los criterios sentados en el presente Decreto.



De acuerdo con lo dispuesto en la D.T. 3.<sup>a</sup> LO 14/2022, cuando la condena no hubiera adquirido firmeza operará plenamente la discrecionalidad que permite una y otra legislación, debiendo tenerse en cuenta todas las circunstancias que pueden influir en la determinación de la pena.

6.<sup>a</sup> No se revisarán aquellas sentencias en las que la condena se hubiese impuesto con arreglo al derogado art. 433 CP (versión LO 1/2015) por hechos que sean incardinables ahora en el párrafo segundo del art. 432 bis CP, pues cuando no se produce el reintegro este precepto se remite a las penas del nuevo art. 432 CP y su apartado tercero castiga las apropiaciones por importe inferior a 4000 euros con la misma pena que lo hacía el derogado art. 433 (versión LO 1/2015).

#### **7.4 El nuevo tipo de malversación consistente en dar al patrimonio público una aplicación pública diferente a la asignada (art. 433 CP)**

El nuevo art. 433 CP castiga a la autoridad o funcionario público que diere al patrimonio público que administrare una aplicación pública diferente de aquella a la que estuviere destinado. El legislador recupera de este modo el delito tipificado en el art. 397 del Código Penal de 1944.

Frente a los arts. 432 y 432 bis CP, la modalidad delictiva contemplada en el nuevo art. 433 CP se caracteriza por sancionar a la autoridad o funcionario público que, lejos de apropiarse o destinar a fines ajenos a la función pública el patrimonio administrado, lo destina a finalidades de carácter público pero diferentes de aquellas a las que estuviese legalmente destinado y, por lo tanto, con infracción de la normativa administrativa en materia de ordenación del gasto público (*vid.* SSTs de 2 de mayo de 1959; 27 de enero de 1976; 24 de febrero de 1992; 30 de febrero de 1992; 11 de junio de 1993; 26 de noviembre de 1993; 8 de febrero de 1994; 27 de septiembre de 1994).

El precepto distingue entre una modalidad agravada castigada con penas de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación especial de empleo o cargo público de dos a seis años, para los supuestos en que resultase daño o entorpecimiento graves del servicio al que el patrimonio administrado estuviera consignado, y una modalidad básica castigada con penas de inhabilitación de empleo o cargo público de uno a tres años y multa de tres a doce meses, para los casos en que no se produjere aquel resultado.

Tradicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia interpretaron que este tipo penal no exige la causación de un perjuicio patrimonial a las arcas públicas. Al respecto, la STS 783/1995, de 19 de junio, señalaba que «el delito del art. 397 CP protege no solo el patrimonio del Estado de la administración desleal de quienes tienen el poder de disponer sobre fondos públicos, sino también la



transparencia en el manejo de los mismos y el orden institucional en lo referente a la determinación de la finalidad del gasto público. Por estas razones el daño producido por esta especie de acciones no se refiere, por regla, a un daño patrimonial directo, como el que caracteriza en primera línea al tipo contenido en el art. 394 CP, ni indirecto, es decir, consecuencia de una acción que en principio no daña inmediatamente los fondos públicos. También constituye un daño jurídicamente relevante para este delito la disminución de la transparencia y la “usurpación” de la facultad de decidir sobre la forma y la finalidad del gasto público, sobre todo cuando de esta manera se pone en peligro el control eficaz del mismo» (*vid.*, asimismo, SSTS de 2 de mayo de 1959; de 13 de diciembre de 1963; de 26 de octubre de 1991; de 30 de febrero de 1992; de 24 de mayo de 1993; de 7 de febrero de 1994; de 8 de febrero de 1994).

Ciertamente, resulta difícil concebir supuestos en los que la mera desviación del dinero público a un fin público, sin que concurren motivaciones espurias dirigidas a obtener un lucro personal o ajeno —directo o indirecto—, pueda determinar la producción de un daño patrimonial para el erario. Precisamente por ello doctrina y jurisprudencia consideraron que tras la aprobación del Código Penal de 1995 la conducta descrita en el art. 397 CP de 1944 había resultado destipificada (*vid.* SSTS 11 de noviembre de 1998; 1486/1998, de 26 de noviembre; 917/2003, de 23 de junio; 914/2012, de 29 de noviembre; 749/2022, de 13 de septiembre), y de ahí que, a diferencia del art. 432 CP y de la mayoría de delitos patrimoniales, el precepto no contenga alusión alguna a la causación de un perjuicio y no prevea diferencias punitivas en atención al daño ocasionado a las arcas públicas.

Las anteriores consideraciones dan razón de los motivos por los que hasta la fecha la infracción por parte de las autoridades y los funcionarios de las normas administrativas en materia de ordenación del gasto público, no acompañada de la lesión de otros bienes jurídicos, ha sido considerada, en su caso, constitutiva de un delito de prevaricación administrativa (*vid.* SSTS 233/2018, de 17 de mayo; 197/2018, de 25 de abril; 606/2016, de 7 de julio, 114/2001, de 29 de enero).

Históricamente, se entendió que esta modalidad delictiva sancionaba, incluso, aquellos supuestos en los que el destino ofrecido al patrimonio público repercutía en favor del bien común. En palabras de la STS de 13 de diciembre de 1963, esta figura penal «descansa precisamente en ese supuesto de no existencia de lucro ni aprovechamiento privado de los fondos públicos, sino de su aplicación a un fin público diferente de aquel al que estuviesen destinados; castigándose, por tanto, en ese artículo no la deslealtad del funcionario en relación con los caudales administrados, sino la deslealtad a la ordenanza o norma reguladora de su aplicación, diríase que es la sanción a la rebeldía de quien no se somete a lo ordenado por el organismo titular del patrimonio público al darle aplicación distinta de la fijada en los presupuestos, quintando a estos su fuerza vinculante para la vida económica de la corporación o entidad de que se trate, rebeldía a la que la ley ha dado contenido penal para evitar que el funcionario que administra



fondos públicos se arrogue funciones propias del organismo rector, que es a este, y no a aquel, a quien incumbe determinar el bien público a que se deben aplicar los caudales; pero como en estos casos el funcionario no actúa en beneficio propio, la sanción es menor que la establecida para las malversaciones propiamente dichas». Consideraciones que, obviamente, encontraban explicación en el hecho de que el tipo penal no tutelaba de forma inmediata el patrimonio público.

El tipo penal no exige de forma expresa o tácita que el responsable del delito obre con ánimo de lucro, bastando con que vulnere conscientemente la normativa que regula la ordenación del gasto público para apreciar el elemento subjetivo del tipo (*vid.* SSTS de 13 de diciembre de 1963; de 27 de enero de 1976).

Ello permite afirmar que el bien jurídico protegido por el art. 433 CP no solo tutela de forma inmediata el debido respeto por el principio de legalidad que resulta exigible a las autoridades y funcionarios en el cumplimiento de la normativa administrativa reguladora de la ordenación del gasto público, sino también de forma mediata el patrimonio público. La STS de 26 de noviembre de 1993, tras destacar que el art. 397 CP de 1944 castigaba una modalidad de «infidelidad administrativa» precisó que «la filosofía a la que responde el precepto no es otra que la ordenación del gasto público y permitir hacer realidad una determinada política de inversiones». En similar sentido, la STS de 27 de enero de 1976 ya había señalado que «la *ratio legis* de este delito [...] que criminaliza una irregularidad administrativa y gubernativa, se encuentra, en la lesión de los deberes rigurosos impuestos, para la adecuada ordenación y disciplina económica de las entidades estatales, provinciales, municipales o equivalentes, fijando el control y destino de los ingresos y gastos, de conformidad con las normas reguladoras presupuestarias, de cualquier otra condición legal, o incluso de los acuerdos adecuadamente firmados por dichas entidades [...] criminalizando la desobediencia querida del funcionario, al mandato o acuerdo regulador del gasto público, en toda su amplitud tutelando la seguridad administrativa y los intereses generales de tales corporaciones, y el cumplimiento del destino patrimonial impuesto, sin que sea preciso que el agente manifieste ánimo de lucro propio o ajeno, pues el tipo repudia toda posibilidad de su existencia».

En todo caso, debe precisarse que la aplicación del patrimonio público a un fin delictivo no podrá considerarse susceptible de subsumirse en el art. 433 CP, y ello aun cuando el responsable del delito obre sin ánimo de lucro propio o ajeno.

La realización de fines ilícitos resulta incompatible con el ejercicio de la función pública y, por consiguiente, con la efectiva realización de fines públicos. La STS 749/2022, de 13 de septiembre, es sumamente esclarecedora cuando señala que «se utilizaron fondos públicos para el pago de subvenciones extraordinarias



sin que conste su justificación; se concedieron ayudas que nada tenían que ver con las habilitación presupuestaria; no consta resolución administrativa de concesión; no consta documentación que acredite el más mínimo cumplimiento de las normas sobre subvenciones; se incumplieron de forma absoluta todos los presupuestos y controles establecidos en la ley; no hubo bases reguladoras [...] En estas condiciones no puede afirmarse que las ayudas concedidas cumplieran fines públicos. Fueron absolutamente arbitrarias. Es cierto que parte de esos pagos fueron destinados al pago de ayudas sociolaborales y que, de haberse cumplido las exigencias legales y reglamentarias, se trataría de pagos realizados para el cumplimiento de fines públicos pero la finalidad pública y la licitud viene condicionada al cumplimiento de las exigencias legales [...] Las sentencias que se citan en el motivo para argumentar que la aplicación de los fondos públicos a fines distintos de los establecidos legalmente no constituye malversación (222/2010, de 4 de marzo y 657/2004, de 19 de mayo) no son de aplicación a este caso. En las citadas sentencias se analizó el criterio diferencial entre los artículos 432 y 433 vigentes al tiempo de los hechos, por su relación con el derogado artículo 397 CP de 1973, que sancionaba como delito de malversación de caudales públicos a la persona encargada de su custodia, cuando les diera un destino público diferente al que tuvieran asignado. Por el contrario, la inclusión en el concepto de "sustracción" de las disposiciones definitivas de caudales públicos, en favor de terceros, y con incumplimiento absoluto de los controles y presupuestos legales tiene precedentes en esta Sala».

En el mismo sentido, el ATS de 12 de enero de 2023 (causa especial núm. 20907/2017) señala que «[e]n lo relativo al actual artículo 433 del Código Penal, su inviabilidad respecto de los hechos investigados resulta de lo inconciliable de entender que el patrimonio público se aplicó en este caso a una finalidad pública diferente de aquella a la que estaba destinado, pues no se trata de un supuesto en el que se produjera un trasvase presupuestario entre finalidades públicas legítimamente administradas, sino de la aplicación de los fondos públicos a sufragar la decisión personal de contravenir el ordenamiento jurídico y cometer un delito, por más que el sujeto activo tenga una actividad profesional pública».

La Administración Pública y, por consiguiente, las autoridades y funcionarios que la integran no pueden ejecutar actos ilícitos en el ejercicio de las facultades que en tal condición les han sido conferidas. Los conceptos de «actividad pública» e «interés público» se encuentran instrumentalmente conectados con el ejercicio de las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico y, por consiguiente, no pueden dirigirse a la realización de fines que desborden el marco legal vigente. No es conceptualmente admisible identificar el interés público, incluso en abstracto, con la realización de actividades que ya en origen resultan ilícitas. No en vano, de conformidad con el art. 103.1 CE, la Administración Pública debe servir con objetividad los intereses generales, actuando en todo momento con sometimiento pleno a la Ley. Asimismo, el art. 133.4 CE proclama que «las Administraciones Públicas solo podrán contraer obligaciones financieras y





realizar gastos de acuerdo con las leyes». En el marco de un Estado constitucional y democrático de derecho la satisfacción del interés público o la realización de fines públicos no puede identificarse con la ejecución de actos ilícitos. En otras palabras, no cabe entender que puedan ser ejecutados infracciones o delitos en ejercicio de la función pública o que respondan a un fin público (*vid.* SSTs de 29 de julio de 1998 y de 20 de abril de 1995).

Los supuestos excepcionales de despilfarro punible castigados con arreglo al art. 432.1 (versión LO 1/2015) en los que, a pesar de ofrecerse una aplicación pública —aunque desviada— al patrimonio gestionado, se constate un perjuicio para el erario, pueden considerarse ahora simultáneamente subsumibles en los arts. 252 y 433 CP. La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha admitido la posibilidad de castigar el despilfarro con arreglo al art. 432.1 CP. En concreto, la STS 277/2018, de 8 de junio, precisa que «la gestión desidiosa o incluso desleal o dilapidadora (inversiones en fines o bienes de dudosa utilidad social) —el despilfarro— no quedaban ineludiblemente incardinados en la malversación. Ahora eso es más factible por la remodelación que se ha efectuado de esa tipicidad asimilándola a la administración desleal (art. 252 CP)».

En definitiva, las/los fiscales rechazarán que las condenas por los delitos de malversación impuestas con arreglo a las modalidades de administración desleal y de apropiación indebida del derogado art. 432.1 y 2 CP (versión LO 1/2015) puedan ser revisadas por efecto de la aplicación del nuevo art. 433 CP, sin perjuicio de aquellos supuestos en los que las conductas de administración desleal del patrimonio público sean subsumibles ahora en el art. 252 CP, de conformidad con lo dispuesto en el epígrafe 7.2 del presente Decreto.

La introducción del art. 433 CP supone completar el marco típico de la malversación de caudales públicos, de modo que su apreciación alternativa o subsidiaria podrá evitar situaciones de impunidad en aquellos casos en los que el patrimonio público no se haya destinado a un fin privado y se planteen dudas sobre alguno de los elementos del tipo o en relación con la consumación delictiva.

## **7.5. Modificación de los arts. 433 ter y 434 CP**

El preámbulo de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, señala que los arts. 433 ter y 434 CP se limitan a introducir mejoras técnicas: «En el primero se contiene una definición, a los efectos penales, de patrimonio público, con idéntica funcionalidad a la desempeñada por los artículos 24 y 25. El segundo dispone una cláusula premial ahora redactada de forma similar a otras semejantes ahora redactada de forma similar a otras semejantes contempladas en el Código Penal».



El art. 434 CP (versión LO 1/2015) preveía la preceptiva rebaja en uno o dos grados de la pena a imponer cuando el autor de los delitos regulados en el Capítulo VII del Título XIX del Libro II procediera a reparar el daño o colaborase activamente con la Administración de Justicia en la obtención de pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos.

El nuevo art. 434 CP condiciona la posibilidad de apreciar esta atenuación al hecho de que la reparación o colaboración del responsable del delito se produzcan antes del inicio del juicio oral. Se introduce, de este modo, un límite cronológico inexistente hasta la fecha, pues con anterioridad se admitía el efecto atenuador, incluso, cuando la reparación o colaboración tenían lugar tras el inicio del acto de juicio oral.

Esta modificación legal carece de trascendencia en la revisión de las sentencias condenatorias, ya que supone la introducción de un criterio más restrictivo que el existente con anterioridad a la reforma operada por la LO 14/2022 y, por lo tanto, no susceptible de aplicación retroactiva.

Idéntica conclusión cabe alcanzar respecto a la definición de patrimonio público ofrecida por el nuevo art. 433 ter CP, que ahora establece que «a los efectos del presente Código, se entenderá por patrimonio público todo el conjunto de bienes y derechos, de contenido económico-patrimonial, pertenecientes a las Administraciones Públicas».

La reforma del Capítulo VII del Título XIX del Libro II del Código Penal operada por la LO 1/2015 alteró de forma sustancial la tradicional configuración que hasta entonces se había ofrecido al objeto material del delito de malversación y que, según el tenor literal originalmente ofrecido a los arts. 432 y 433 CP por la LO 10/1995, se identificaba con los caudales o efectos públicos puestos a cargo del sujeto activo del delito por razón de sus funciones.

Tras la reforma operada por la LO 1/2015, el legislador dejó de emplear los términos «caudales» o «efectos» al describir las distintas modalidades de malversación. En la nueva configuración del delito de malversación derivada de aquella reforma el objeto material pasó a ser el «patrimonio público».

Al respecto, la STS 685/2021, de 15 de septiembre, señala que «el carácter público de los fondos viene determinado por su origen y su destino debido». Asimismo, la STS 944/2016, de 15 de diciembre, señala que «es pacífica la jurisprudencia de esa Sala que admite dos criterios para la conformación como públicos de los caudales: el de la incorporación y el del destino, de modo que no se exige que los fondos se hayan incorporado formalmente en los fondos públicos, sino que se considera suficiente que se encuentren destinados a ingresar en tales fondos y con ese fin hubieran sido recibidos por el funcionario»



(*vid.* SSTS 228/2013, de 22 de marzo; 606/2017, de 7 de septiembre; 608/2018, de 29 de noviembre, entre otras muchas). En definitiva, el concepto de fondos o patrimonio público debe ser interpretado instrumentalmente por referencia al ejercicio de la función pública que en la actualidad se desarrolla bajo distintas formas jurídicas.

Tal y como se ha encargado de recordar de forma recurrente la Sala Segunda del Tribunal Supremo, «[l]a huida del derecho administrativo, fenómeno bien conocido y teorizado por la doctrina especializada, no puede ir acompañada de una “huida del Derecho Penal”, sustrayendo de la tutela penal reforzada bienes jurídicos esenciales, por el expediente de dotar de apariencia o morfología privada a lo que son funciones propias de un organismo público» (*vid.* SSTS 815/2022, de 14 de octubre; 482/2020, de 30 de septiembre; 57/2020, de 20 de febrero; 354/2019, de 10 de julio; 608/2018, de 29 de noviembre).

El acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Supremo, de fecha 25 de mayo de 2017, contribuyó a disminuir notablemente la complejidad de esta materia al ofrecer diversas pautas a través de las que discernir en qué supuestos deberá estimarse que el patrimonio de las sociedades mercantiles debe ser reputado público. En concreto, este acuerdo ofrece los siguientes criterios:

*Los bienes, efectos, caudales o cualesquiera otros de cualquier índole que integren el patrimonio de las sociedades mercantiles participadas por el Estado u otras Administraciones u Organismos Públicos, deben tener la consideración de patrimonio público y, por tanto, pueden ser objeto material del delito de malversación siempre que concurra alguno de los supuestos siguientes:*

*1.1. Cuando la sociedad mercantil esté participada en su totalidad por las personas públicas referidas.*

*1.2. Cuando esté participada mayoritariamente por las mismas.*

*1.3. Siempre que la sociedad pueda ser considerada como pública en atención a las circunstancias concretas que concurran, pudiéndose valorar las siguientes o cualesquiera otras de similar naturaleza:*

*1.3.1. Que el objeto de la sociedad participada sea la prestación, directa o indirecta, de servicios públicos o participen del sector público.*

*1.3.2. Que la sociedad mixta se encuentre sometida directa o indirectamente a órganos de control, inspección, intervención o fiscalización del Estado o de otras Administraciones Públicas.*

*1.3.3. Que la sociedad participada haya percibido subvenciones públicas en cuantía relevante, cualquiera que fuera la Administración que las haya concedido, para desarrollar su objeto social y actividad.*

Estos criterios han sido reiterados, entre otras muchas, en las SSTS 685/2021, de 15 de septiembre; 546/2019, de 11 de noviembre; 498/2019, de 23 de octubre; 608/2018, de 29 de noviembre; 277/2018, de 8 de junio; 606/2017, de 7 de



septiembre; y han sido aplicados, *mutatis mutandis*, a otros entes como las fundaciones públicas (STS 685/2021, de 15 de septiembre).

En fin, las/los fiscales se opondrán a que se practique la revisión de las sentencias condenatorias en atención a los nuevos arts. 433 ter y 434 CP.

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Fdo. Álvaro García Ortiz