

A LA SALA

[REDACTED] Procurador de los Tribunales y del Sr.
ORIO L JUNQUERAS VIES, cuyas demás circunstancias constan en la
Ejecutoria 1/2019 de la **Sala Penal** del Excmo. Tribunal Supremo,
comparezco y, como mejor en derecho proceda, DIGO:

Que me ha sido notificada la Providencia de 12 de enero de 2023, evacuando el traslado conferido de conformidad con las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA.- ANTECEDENTES

Mi mandante fue condenado en méritos de la Sentencia de esta Excma. Sala de fecha 14 de octubre de 2019 por la comisión de un delito de sedición y un delito de malversación de los artículos 545.1, 544, 432.1 y 432.3 del Código Penal, en relación de concurso medial de delitos.

En su día le fueron impuestas las penas de 13 años de prisión y 13 años de inhabilitación absoluta, siendo la primera de ellas conmutada tras el otorgamiento de indulto en fecha 22 de junio de 2021 (Real Decreto 460/2021).

Dicha Sentencia fue confirmada por la misma Sala mediante Auto de 29 de enero de 2020 y por el Tribunal Constitucional en méritos de su Sentencia de 23 de marzo de 2022 (que incorpora 3 votos particulares favorables a la estimación del amparo interpuesto).

Actualmente la condena es objeto de un procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por vulneración de los artículos 5, 6, 7, 10, 11 y 3/P1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Esta parte debe insistir en la denuncia de una aplicación imprevisible y desproporcionada de la reacción penal a hechos que se producen en ejercicio de derechos fundamentales, derechos que han sido violados o indebidamente limitados para la consecución de fines distintos (18 CEDH) de los que habilitarían dichas limitaciones.

El Sr. Oriol Junqueras Vies sigue cumpliendo la pena 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 13 años* que tiene previsto cumplimiento definitivo en el año 2030.

La Ley Orgánica 14/2022, que entró en vigor el pasado día 12 de enero de 2022, deroga el delito de sedición y modifica el delito de malversación por lo que, en méritos de su Disposición Transitoria Segunda debe dar lugar a la revisión de la condena impuesta si el Código Penal vigente resulta más favorable (*con aplicación de las normas completas del Código*) a la aplicación del texto derogado aplicado en la ya referida Sentencia de 14 de octubre de 2019.

El debate sobre la subsunción de los hechos probados por los que el Sr. Junqueras fue condenado a la ley vigente, nos sitúa en la tesitura de analizar lo siguiente:

- Los efectos de la derogación del delito de sedición (arts. 544 a 549 CP) por el que fue condenado mi mandante.
- La hipotética aplicabilidad de tipos penales alternativos a las conductas subsumidas en el derogado delito de sedición (desórdenes públicos).
- Los efectos de la modificación del delito de malversación del artículo 432 CP por el que fue condenado mi mandante.

SEGUNDA.- DEROGACIÓN DEL DELITO DE SEDICIÓN

a) Desaparición de los artículos 544 y 545.1 CP

El Título Preliminar de la Constitución Española (CE) se inicia mediante la adhesión a los valores y principios que deben regir en un Estado democrático de derecho. Entre los valores superiores que se superponen a toda su regulación está el del pluralismo político, que encuentra posteriormente reflejo en el artículo 6 CE que recuerda que dicho valor se expresa a través de la tarea de los partidos políticos que *concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular*.

Posteriormente el Título III se dedica a las Cortes Generales, como representantes del pueblo y titulares de la potestad legislativa.

En un esquema basado en el principio de separación de poderes, es el poder legislativo el que dicta la política legislativa y, dentro de ella, la política criminal, que determina qué conductas son merecedoras de sanción y en qué términos, de acuerdo con el contexto social y las posibilidades de llegar a acuerdos mayoritarios cuando ello es necesario para la reforma de textos como el Código Penal que requieren de amplios consensos para su modificación.

La Ley Orgánica 14/2022 de 22 de diciembre recuerda dichos principios en su exposición de motivos y nos ofrece valiosas pautas de interpretación legal auténtica.

En dicha norma el legislador anuncia querer afrontar determinadas dificultades y desafíos presentes en la regulación penal, que dicho legislador relaciona con la necesidad de dotar a la ley penal española de características que la hagan homologable (en términos de armonización legislativa) con el entorno de la Unión Europea.

Y ello el legislador lo hace al entender que *han cambiado valores y principios* en la sociedad española y que es preciso *actualizar el contenido*

del Código Penal para que *pueda seguir cumpliendo su labor* de protección de valores y principios básicos de la convivencia social.

El legislador atiende, en la reforma aprobada, a las *pautas de actuación de organismos internacionales* que recuerdan el *respeto a los derechos fundamentales como límite de actuación de los poderes públicos*.

La derogación del delito de sedición (artículos 544 a 549 CP) es el producto de un consenso político mayoritario plasmado en una reforma legislativa que propugna la superación de figuras penales atávicas cuya compatibilidad con el contexto social actual se rechaza.

Esa es la voluntad explícita del legislador que opta por eliminar unos tipos penales que en demasiadas ocasiones (seguramente por su falta de taxatividad y vaguedad) engloban acciones de ejercicio de derechos fundamentales, de tal forma que nos sitúan en un escenario de riesgo de disuasión de su legítimo ejercicio, lo que se ha venido en llamar el *chilling effect*.

El presente incidente, por lo que respecta al delito aplicado en su día a mi mandante, no puede soslayar la *supresión de esta figura delictiva* de sedición (tal y como reza el penúltimo párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 14/2022, BOE nº307 página 179579) como elemento favorable al reo.

En la comparativa de aplicación de la legislación vigente al tiempo de dictar Sentencia y la actual, la desaparición del delito de sedición aboga por la aplicación de la legislación vigente frente a la derogada, con declaración de ausencia de responsabilidad penal y revocación de cualquier pena impuesta por tal delito, a excepción de la pena de prisión objeto previamente de indulto.¹

¹ Ello sin perjuicio de la reapertura del expediente de revisión para el caso de que el indulto concedido al penado fuese revocado al encontrarse actualmente recurrido ante la Sala Tercera de este Excmo. Tribunal Supremo.

No puede soslayar esta parte la coincidencia de argumentos que ofrece el Auto del Instructor de la Causa Especial 20907/2017 de fecha 12 de enero de 2023. En dicha resolución el Excmo. Magistrado confirma que el delito de sedición es actualmente *inexistente* (último párrafo del Fundamento Jurídico Primero).

El Código Penal vigente es, por tanto, más favorable al condenado.

- b) Análisis de calificaciones jurídicas alternativas: inaplicabilidad de los desórdenes públicos.

Los hechos probados que en su día fueron subsumidos en el delito de sedición no pueden hallar encaje típico en ningún otro delito y concretamente no pueden ser objeto de sanción de conformidad con el delito de desórdenes públicos, por distintas razones que tienen que ver con el diferente bien jurídico tutelado, con la divergente estructura típica y con la imposibilidad de resucitar calificaciones alternativas atendida la concreta descripción fáctica relativa a las finalidades perseguidas por el autor, medios comisivos y modalidades de autoría.

En la Sentencia se describía un *alzamiento tumultuario que, con utilización de la fuerza o fuera de las vías legales se orientara a impedir la efectividad de las leyes o el cumplimiento de órdenes o de resoluciones jurisdiccionales o administrativas emitidas en el ejercicio legítimo de las funciones públicas* (resumen de las conductas tomado del Auto del Instructor del pasado día 12 de enero), que presenta notables diferencias con la estructura de los disturbios violentos típicos del delito de desórdenes públicos.

Distintas son las resoluciones de este Excmo. Tribunal que, en el mismo procedimiento que nos ocupa, abordan las diferencias entre el delito de sedición y el de desórdenes públicos (aquel es un *aliud* y no un *plus* ni un *minus*, con una *especificidad típica* según la Sentencia condenatoria página 280) para declarar que éste último no resulta de aplicación a los hechos probados (o a los que fueron en su día objeto de procesamiento).

La inaplicabilidad de la tipicidad alternativa de desórdenes se defiende, además de en la reciente resolución del Excmo. Instructor de la causa especial, en:

- La Sentencia de 14 de octubre de 2019.
- El Auto confirmatorio de dicha sentencia de 29 de enero de 2020.
- El informe elaborado a la petición de indulto de 26 de mayo de 2021.

La Sentencia de 14 de octubre de 2019 excluye la aplicación del delito de desórdenes públicos, entre otros argumentos, por la diferenciación de **bienes jurídicos** protegidos (página 279 de la Sentencia), puesto que la sedición atendería a un *bien jurídico autónomo* distinto de los *reducidos límites del concepto de orden público*.

El Auto de 29 de enero de 2020, tras confirmar la tesis de la Sentencia en dicho particular, relaciona la sedición con un comportamiento que *afecte a la colectividad interesada en la efectividad de las funciones legítimamente ejercidas por autoridad o funcionario público, donde el tumulto ponga efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de derecho*. De tal forma que existe una *irreductible diversidad entre lo sedicioso y el mero desorden*.

Posteriormente este Excmo. Tribunal se reafirmó en dicha tesis al informar sobre la petición de indulto. En su informe de fecha 26 de mayo de 2021 recordaba la distinta naturaleza de ambos tipos penales y como sus finalidades de protección eran también distintas: con la sedición *no se preservaba el orden público sino la convivencia democrática*. En la página 14 de dicho informe se concluía que la diferenciación entre ambos tipos se proclamaba con absoluta *nitidez*.

El reciente Auto del Instructor de 12 de enero pasado actualiza esa misma idea y recuerda que los condenados lo fueron por su voluntad de desbordar el orden constitucional y lograr un nuevo orden territorial, lo que *aleja su comportamiento de la transgresión de las ordinarias reglas de*

convivencia en grupo, que constituyen el bien jurídico protegido en los delitos contra el orden público (punto 1.5.2. del Auto).

La conducta objeto de sanción se vincula, en la Sentencia condenatoria, a la intención de anular la efectividad de decisiones judiciales y hacer inefectiva la aplicación de las leyes y el ejercicio de la autoridad, y no a la promoción de ataques violentos o disturbios que afectasen al orden público.

Diferencias, por tanto, relativas al bien jurídico protegido y a las **finalidades** que orientan la acción típica y que se suman a una estructura típica con medios comisivos también disímiles.

Si los hechos probados de la Sentencia permitían construir una inducción a la sedición (fórmula de participación específicamente regulada en el artículo 545.1 CP), difícilmente sustentan una inducción a la *alteración de la paz pública con actos de violencia sobre personas o cosas*, puesto que no existió nunca una *llamada a la violencia* (punto 1.5.2. del Auto de 12 de enero de 2023).

Ni la Sentencia recoge ni podía recoger que los condenados incitaran a la comisión de actos violentos como los que prevé el vigente artículo 557 CP, siendo como es obvio imposible atribuir responsabilidad penal a quien no participa de la ejecución ni en el ánimo de quien desata disturbios de carácter violento. Lo único que no puede proteger el artículo 11 CEDH son aquellas reuniones o concentraciones que tienen *intenciones violentas o incitan a la violencia*,² esto es, las que vienen animadas por la intención de ejercer la violencia.³

Nuestra discrepancia con la Sentencia condenatoria es absoluta y abarca la configuración misma de los hechos probados, pero éstos no describen en modo alguno una inducción (evidentemente tampoco una autoría

² STEDH Kudrevičius y otros c. Lituana, cit., §92.

³ Sobre la falta de responsabilidad de los organizadores de concentraciones, STEDH Mesut Yıldız y otros c. Turquía, de 18 de julio de 2017, §34.

material ni tan siquiera una modalidad de actos preparatorios punibles como la que prevé el vigente 557.4 CP) a ejecutar actos de violencia o intimidación en los términos del artículo 557 CP vigente con el fin de atentar contra la paz pública.

c) Principio acusatorio y derecho de defensa.

En distintos momentos del procedimiento se insinuó de alguna forma que la severidad de la respuesta penal promovida por la acusación, y la fijada por la condena, no habían tenido suficientemente en cuenta la existencia de tipos penales alternativos de menor gravedad.

No podemos dejar de decir, sin embargo, que ello no es suficiente para entender satisfecho el principio acusatorio o entender protegido el derecho de defensa frente a una eventual valoración de aplicabilidad del delito de desórdenes públicos, cuando dicho delito estaba ya en el texto del Código Penal ahora derogado, compartiendo parcialmente su estructura típica con la nueva regulación introducida por la Ley orgánica 14/2022.

Nunca se planteó, aunque fuera en un concurso de leyes, la existencia de hechos configuradores de desórdenes públicos, ni nunca se debatió contradictoriamente en Juicio Oral una imputación que incluyera el llamamiento a la ciudadanía a los disturbios típicos de tales delitos.

La heterogeneidad de ambos tipos delictivos es evidente dada su diferente estructura típica (en lo objetivo y en lo subjetivo) y su orientación a la protección de bienes jurídicos que no son asimilables, como bien razonan las resoluciones de este Excmo. Tribunal ya reseñadas.

Existe por tanto un óbice relacionado con la necesidad de preservar el derecho a la defensa que se suma a las consideraciones anteriores y que hace inaplicable cualquier tipo penal vigente que sancione las conductas de mi mandante.

TERCERA.- NUEVO DELITO DE MALVERSACIÓN

Esta parte defiende la inaplicabilidad a los hechos probados de ninguna de las modalidades vigentes del delito de malversación de caudales públicos. Esta tesis parte, como no puede ser de otra forma, de la descripción fáctica y argumentos de la Sentencia condenatoria, que describía de forma clara y precisa lo que el Excmo. Tribunal entendía como una *administración desleal* de patrimonio público que se comprometió por mi mandante a los fines de la realización de un **referéndum público** demandando por parte del electorado y seguido por una significativa parte de él, sin que se diera por probada la concurrencia de *ánimo de lucro*.

a) Características de la corrupción política.

El delito de malversación de caudales públicos ha sido tradicionalmente vinculado al fenómeno de la corrupción, pero resulta ciertamente difícil consensuar qué es la corrupción y qué tipos de conductas engloba. No todo apartamiento de la legalidad inserto en una acción de administración del patrimonio público da lugar a un delito de malversación de caudales públicos ni tiene por qué considerarse corrupción.

Para MALEM SEÑA⁴ la corrupción es *todo acto de violación de un deber posicional o el incumplimiento de una función específica realizado en un marco de discreción con el objeto de obtener un beneficio extraposicional*.

Los hechos enjuiciados en su día se parecen poco a dicha definición. Ni fueron discretos, sino solemnemente proclamados, ni parecían orientados a que los condenados obtuvieran un determinado beneficio particular, sino precisamente la satisfacción de un objetivo político ampliamente compartido por un sector de la ciudadanía.

El legislador, en la Ley Orgánica 14/2022, precisamente establece que el contexto social actual (traslado a ley en virtud de un apoyo mayoritario

⁴ MALEM SEÑA, J.F. *La Corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Gedisa (2014).

fruto de consensos políticos que incluyen representantes políticos de distinta ideología) exige una redefinición del sistema de respuesta penal a conductas de gestión del patrimonio público, huyendo de la regulación introducida en 2015 que no hacía distinción entre conductas de diverso reproche.

De igual forma que fue el legislador quien derogó el delito de convocatoria ilegal de referéndums, la ley vigente modifica la regulación de la malversación de caudales públicos, siendo imprescindible analizar si los actuales artículos 432, 432 bis y 433 CP serían o no aplicables a los hechos probados de la Sentencia.

Siendo obvio que el tipo penal del 432 bis CP regula conductas claramente de utilización temporal del patrimonio público en beneficio particular, el análisis debe discurrir principalmente entre la posibilidad de aplicar el nuevo delito de malversación por apropiación (432 CP) o el nuevo delito de malversación por desviación (433 CP).

b) La indebida apropiación como elemento del artículo 432 CP

No hay duda alguna que la condena dictada en el presente procedimiento lo fue por actuaciones de **administración desleal** y no por acciones de apropiación indebida. El distinción debía ser abordado en tanto que el artículo 432 CP (derogado) contenía dos apartados separados en los que la conducta típica se describía, por remisión, a los delitos de administración desleal (432.1 derogado y 252 CP) y apropiación indebida (432.2 derogado y 253 CP), conductas separadas en dos secciones distintas del capítulo de defraudaciones del Código Penal.

Dicha premisa es inmutable en un trámite de revisión como el que nos ocupa puesto que ambas conductas son distintas, configurando dos tipos penales también diferentes (así se defendía, por ejemplo, en la STS 633/2020). La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015 resaltaba esa divergencia de conductas al abordar la reforma del sistema del delito de malversación.

La Sentencia recuerda que *el delito de malversación de caudales públicos, sujeto a una importante reforma operada por la LO 1/2015, 30 de marzo, sanciona ahora, no solo conducta de apoderamiento o sustracción, sino la administración desleal de fondos públicos* (página 287 de la Sentencia). Si la Sentencia utiliza la partícula “no solo” es precisamente para argumentar que los hechos probados integran un delito de malversación al encajar en esa “nueva modalidad” que introdujo la reforma de 2015.

Mi mandante, con los demás condenados por dicho delito, habría ejecutado esa *desleal administración que implicaba su aplicación* [de los fondos públicos] *a un referéndum proscrito por el Tribunal Constitucional* (página 400 de la Sentencia).

La referencia a la *administración desleal* es explícita en la página 479 de la Sentencia recordando el Excmo. Tribunal la remisión del artículo 432.1 CP (derogado) a la conducta del 252 CP.

Y la misma resolución definitiva recordaba los márgenes del principio acusatorio (página 93 punto 4.1.4. *in fine*) con referencia a *una administración desleal de fondos públicos encaminada a hacer realidad el éxito del proceso secesionista*.

La Sentencia no utiliza en ninguna ocasión el término “apropiación” ni se refiere a la conducta del artículo 253 CP. Utiliza el término “sustracción” exclusivamente *a contrario* para justificar la incardinación de los hechos en la modalidad de administración desleal, y delimita exactamente la conducta enjuiciada en *actos de desleal aplicación de fondos* (página 468 de la Sentencia).

Tiene sentido, por tanto, atender a la redacción vigente del artículo 432 CP que utiliza la locución *se apropiare o consintiere que un tercero, se apropie* del patrimonio público, siempre que concorra *ánimo de lucro*.

Las implicaciones que cualquier modificación imprevisible del entendimiento de los hechos probados pudiera tener en el trámite de

revisión de condena es obvio que caería bajo el escrutinio del principio de legalidad penal y del artículo 7 CEDH.

Tenemos, por tanto, que la conducta sancionada en su día describía una situación de aplicación de fondos públicos a fines prohibidos por el Tribunal Constitucional y en modo alguno incluía actuaciones de apoderamiento, sustracción o apropiación del patrimonio público.

La vigente redacción del artículo 432 CP prescinde de la conducta de desvío propia de la administración desleal para incluir sólo la de apropiación de patrimonio público.

c) El ánimo de lucro como requisito del tipo del artículo 432 CP.

El vigente artículo 432 CP también resulta inaplicable al incorporar (o reincorporar) el elemento típico del ánimo de lucro, que precisamente va de la mano de la modalidad de sustracción o apropiación del derogado 432.1 CP.

La Sentencia no utiliza el término “ánimo de lucro” en su redactado, ni describe dicho ánimo típico de ninguna otra forma, cuando la vigente redacción lo incorpora (o reincorpora, puesto que ya estaba presente ese elemento subjetivo en la regulación anterior al año 2015) con natural vocación de afectación a la estructura del tipo.

Nuevamente aparece el Auto de 12 de enero de 2023 tantas veces referido para recordar la asimilación del ánimo de lucro al *animus rem sibi habendi*, pero dicha estructura sólo tiene mínimo sentido cuando se relaciona con conductas apropiatorias que destinan el patrimonio público a finalidades o usos privados, pero ello no es predicable de actuaciones de desvío o de desleal administración como las que se declararon probadas en la Sentencia de condena.

Dicho ánimo no puede desnaturalizarse hasta el punto de hacer desaparecer de la estructura típica la acreditación de ese elemento subjetivo. El actual 432 CP requiere de un acto de *apropiación* y de la

presencia de *ánimo de lucro*, siendo dos elementos expresamente incorporados para diferenciar el tipo de otras modalidades de administración desleal que ahora residen en el artículo 433 CP. Esa es la voluntad del legislador y la interpretación gramatical y sistemática de la nueva modalidad de malversación propia básica.

Dicho ánimo ha sido objeto de múltiple referencia en la jurisprudencia de esta Excma. Sala. La STS 657/2004 (para hacer referencia a un momento histórico en el que la redacción del tipo incorporase la misma mención al ánimo que el actualmente vigente) hablaba *del ánimo del sujeto activo de incorporar a su patrimonio el bien público detraído con vocación de ejercer sobre éste una relación dominical con carácter definitivo* y en muchas otras resoluciones se habla del ánimo de *apoderamiento definitivo* (STS 986/2005) del que se dice que es *un elemento subjetivo del injusto añadido a esta figura de delito por el Código Penal de 1995*.

La doctrina es unánime en dotar al ánimo de lucro de un contenido adicional al que podría entenderse ínsito en cualquier acción de disposición de patrimonio público. Así, existiría una malversación con *ánimo de lucro* frente a otras en las que dicho ánimo (entendido como *animus rem sibi habendi*) no se hallaría presente.⁵

Los tratadistas que analizaron la redacción típica anterior al año 2015 concluían, de igual manera, en la necesidad de restringir la interpretación del tipo ante la presencia del elemento subjetivo analizado, así SILVA SÁNCHEZ et alt. sobre la necesidad que el autor pretendiera la *definitiva incorporación a su patrimonio del efecto sustraído* o QUINTERO OLIVARES Dir. respecto a que *al ánimo de apropiación definitiva habrá de*

⁵ Ello lo explica DELGADO SANCHO en *Responsabilidad Penal de políticos y funcionarios públicos*, Colex, 2019, al comparar las conductas típicas resultantes de la modificación operada por Ley Orgánica 1/2015 donde subsistirían actos de apropiación caracterizados por la presencia del ánimo de lucro, con los actos de administración desleal en los que no se hallaría presente dicho ánimo, hasta el punto de concluir que “el ánimo de lucro solo se exige para la apropiación indebida”.

*sumarse ahora, además, la finalidad de obtención de un beneficio directo del objeto de la sustracción.*⁶

El ánimo de lucro se convierte así en el que inspira la incorporación del patrimonio al dominio del autor y le genera una ventaja evaluable económicamente, del tipo que fuese, siendo tal elemento naturalmente una delimitación del tipo (una restricción) que permite defender la inaplicación del artículo 432 CP a los hechos que se atribuyeron a mi mandante. Esa interpretación que incluye necesariamente el elemento subjetivo del tipo es congruente con la más reciente jurisprudencia de esta Excma. Sala (STS 749/2022, con la remisión expresa a la STS 429/2012).

El ánimo de lucro previsto en el artículo 432 CP ni se analizó, ni se declaró probado ni concurre en su entendimiento jurídicopenal previsible con las conductas de irregular administración declaradas probadas en la Sentencia.

d) Vigencia del tipo previsto en el artículo 433 CP.

Una interpretación que asimilara cualquier administración de patrimonio público de cuestionable legalidad a la presencia de ánimo de lucro, haría inaplicable preceptos como el vigente artículo 433 CP o los reduciría a interpretaciones absolutamente contrarias a los principios de subsidiariedad y estricta protección de bienes jurídicos.

La voluntad del legislador obviamente no es esa y la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 14/2022 es meridianamente clara. El legislador ha optado por una concreta definición del delito con separación de conductas punibles en tres tipos de supuestos (los referidos artículos 432, 432 bis y 433 CP).

El legislador actual recuerda (de forma explícita en la Exposición de Motivos de la ley de reforma penal y desde su privilegiada posición de

⁶ SILVA SÁNCHEZ, J.M. en *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Atelier, 2009; y QUINTERO OLIVARES Dir. en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, 2009.

director de la política criminal) las posibilidades que ofrecía la regulación penal post-2015 de sancionar en su artículo 432 CP (derogado) comportamientos consistentes en *desviaciones presupuestarias, despilfarro o gastos de difícil justificación*, así como *gastos de dudosa legalidad o de incierta finalidad pública* y rehuye dicha opción y la modifica a futuro.

No existe duda alguna en la interpretación del nuevo artículo 433 CP, pues es una conducta prevista precisamente para responder de forma concreta a ese *desvío presupuestario o gastos de difícil justificación* (433 CP), frente a las modalidades de apropiación de fondos (432 CP) o el uso temporal de bienes públicos (432 bis CP).

Nótese que el tipo del actual 433 CP específicamente se refiere a la “aplicación pública” del patrimonio, que no a la aplicación a “funciones públicas”. Se recupera expresamente la redacción del artículo 397 CP del Código Penal de 1973 que cubriría supuestos de aplicación irregular que se mantuvieran en la órbita de la actuación pública.

Y el legislador lo hace como concreción de la voluntad popular que se manifiesta a través del trabajo parlamentario, y así se explicita en la misma Exposición de Motivos al decir que *en la actualidad la sociedad española ha evolucionado hacia una mayor intolerancia hacia ciertos comportamientos de administración desleal de patrimonio público, si bien **nunca equipara** su gravedad y castigo con las conductas de sustracción o desvío hacia intereses particulares, que integran la noción común de corrupción. De esta manera se corrige la inseguridad y la desproporción introducidas en la reforma de 2015 igualando el reproche a hechos con un desvalor nítidamente diferente.*

La interpretación auténtica de la ley resulta obvia cuando el legislador manifiesta enmendar la ley penal para evitar equiparar las conductas de apropiación de las conductas de administración desleal del patrimonio público.

De ahí que resulta imposible aplicar el vigente artículo 432 CP a los hechos probados de la Sentencia.

Con relación a las dos modalidades previstas en el artículo 433 CP resulta obvio que la Sentencia prescinde explícitamente de cualquier análisis de la presencia de daño o entorpecimiento del funcionamiento del servicio público (así se expresa en la página 287-288 de la Sentencia).

A la postre el único debate posible, respecto a los hechos probados, tiene que ver con las posibilidades de aplicar el inciso 2º del artículo 433 CP vigente (conducta de desviación que no suponga daño o entorpecimiento grave del servicio público) o bien entender que dicha conducta implicaría incluso un desvalor que los hechos probados no satisfacen, tesis esta última a la que nos adherimos para proponer la declaración de ausencia de responsabilidad penal a raíz de la reforma operada por la Ley Orgánica 14/2022 con lo que respecta a los hechos anteriormente calificados de malversación de caudales públicos.

Dicha dificultad de sanción se vería, además, acrecentada por la relación de necesidad (siquiera parcial) que presentan las acciones de malversación en la Sentencia con las de la desaparecida sedición. Dichos delitos, en relación de concurrencia medial, sugerirían *a fortiori* la declaración de falta de responsabilidad penal al haber desaparecido el delito-fin que arrastraría por esa relación de necesidad la punición del delito medial.

Nuevamente el texto del Código Penal vigente es más favorable, al no prever responsabilidad penal para ninguna de las conductas por las que recayó condena en su día.

Por todo ello,

A LA SALA SUPLENTE que tenga por presentado este escrito y, en sus méritos, se sirva revisar la condena impuesta a mi mandante y dictar resolución por la que se declare la inexistencia de responsabilidad penal

por los hechos probados descritos en la Sentencia de 14 de octubre de 2019 de esta Excma. Sala y, por ende, la inexigibilidad de cualquier sanción, con las consecuencias legales que ello lleva acarreadas.

En Barcelona para Madrid, a 24 de enero de 2023.

Ldo. Andreu Van den Eynde

