



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 2136-2023.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de los magistrados que han conformado la mayoría del Pleno, formulo el presente Voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo avocado por el Pleno núm. 2136-2023 interpuesto por don Miguel Ángel Serrano Aguilar, el cual a mi juicio debió ser desestimado porque las sentencias impugnadas no vulneraron sus derechos fundamentales a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Las razones de este parecer son las que a continuación se exponen.

1. Consideración previa.

a) El recurso de amparo avocado 2136-2023 es el primero de los cinco recursos que fueron incluidos en el orden del día del Pleno del 2 de julio de 2024 para su deliberación y votación. Cada uno de ellos fue interpuesto por personas condenadas en la llamada causa de los “ERE” por la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla de 19 de noviembre de 2019, confirmada en casación por la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2022, resoluciones que son las que se impugnan en amparo ante nosotros (junto con el auto de la misma Sala Segunda de 16 de febrero de 2023 que rechazó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra su sentencia). Los recurrentes ocuparon cargos de relevancia en determinados periodos entre los años 2000 a 2009, en las Consejerías de Empleo y Desarrollo Tecnológico, Economía y Hacienda, Justicia y Administración Pública, e Innovación, Ciencia y Empresa, de la Junta de Andalucía; o bien en el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA), denominado a partir de 2004 Agencia para la Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA); como es el caso justamente del promotor del presente recurso, sr. Serrano Aguilar.

b) Ya en el anterior Pleno de 19 de junio de 2024 se había deliberado el primero en antigüedad de los recursos de amparo que conforman esta serie de los “ERE”, el 6971-2022 interpuesto por doña Magdalena Álvarez Arza, el cual resultó estimado por la mayoría de los magistrados en cuanto a la queja de vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE) de la recurrente; decisión ésta de la que discrepé en un voto particular razonado y firmado junto con los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera. Teniendo en cuenta que en los cinco recursos que son ahora objeto de enjuiciamiento en este Pleno del 2 de julio y, en lo que ahora importa, respecto del presente recurso de amparo

2136-2023, se plantea también la queja de vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), para cuya resolución la mayoría del Pleno ha hecho aplicación de la doctrina sentada en la STC 93/2024 (RAA 6931-2022), procederá a su vez que efectúe las correspondientes remisiones a aquel voto particular conjunto a esta última sentencia, como luego se verá.

Aclarado esto, paso a referirme a los razonamientos de la sentencia ahora aprobada con los que mantengo un parecer discrepante, al haber estimado dos de las quejas del recurrente.

2. Sobre la estimación de la demanda de amparo por vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) derivada de la condena al recurrente por el delito de prevaricación

a) La sentencia aprobada por la mayoría del Pleno resuelve esta queja del recurrente en el FJ 4.4, haciendo aplicación de la doctrina sentada en la STC 93/2024, de 19 de junio, FFJJ 4.3.3 y 4.3.4. Al atribuir las sentencias impugnadas a aquél la responsabilidad penal por la firma de los convenios suscritos entre el IFA/IDEA -que entonces dirigía- y la Dirección General de Trabajo, ordenando en su consecuencia el pago de ayudas a empresas privadas y particulares con cargo a fondos de la partida presupuestaria del programa 3.1 L, “transferencias de financiación” del IFA/IDEA entre junio de 2004 y mayo de 2008, sin sujeción a los controles de la normativa sobre subvenciones, la sentencia de la que ahora discrepo reconoce (i) que no resulta imprevisible calificar tales actos de “resoluciones” recaídas en procedimientos administrativos, a efectos del art. 404 CP que define el delito de prevaricación; (ii) pero que sí resulta imprevisible considerarlos como actos “arbitrarios”, conforme igualmente exige el tipo penal, al estar amparados esos convenios y los ulteriores pagos en aquel programa 3 1 L de las correspondientes leyes de presupuesto, y por las memorias que acompañan a tales leyes. La consideración de esa arbitrariedad deriva de un “indebido entendimiento del sistema institucional constitucionalmente previsto del que parten las resoluciones impugnadas”; de modo que “no puede considerarse que se haya aplicado la ley para conseguir un fin prohibido por el ordenamiento jurídico, pues la finalidad que tiene este cambio normativo es, precisamente, establecer un sistema de presupuestación que permitiera atribuir fondos al IFA para que este organismo pudiera otorgar las ayudas sociolaborales sin las exigencias del procedimiento subvencional”.

b) Así defendido por la sentencia de la que ahora discrepo, debo por fuerza remitirme a los razonamientos contenidos en el voto particular conjunto a la STC 93/2024 de 19 de junio, al que ya he hecho referencia, donde hubo ocasión de desmontar el postulado de la imposibilidad de control jurisdiccional de las actuaciones previas a la aprobación por el gobierno autonómico



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

de los anteproyectos de leyes anuales de presupuesto. Así, en el apartado 2 del citado voto particular conjunto (“*La elaboración de anteproyectos y proyectos de ley puede ser considerada ‘asunto administrativo’ por la jurisprudencia penal*”), se explicó que los trabajos preparatorios que anteceden a un proyecto de ley de presupuesto es una actividad de “inequívoca naturaleza administrativa”, como resulta de lo expresado (i) en los arts. 26 y siguientes de la Ley 50/1997, del Gobierno, que regula la tramitación de los anteproyectos de ley antes de su elevación al Consejo de Ministros; naturaleza de ese procedimiento que resulta trasladable sin dificultad dialéctica a la preparación de los anteproyectos de ley por los gobiernos de las comunidades autónomas; y (ii) también por los arts. 127 y siguientes de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo y común, sin olvidar que la STC 55/2018 resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con examen entre otros de estos artículos de la Ley 39/2015 (al margen de los problemas de competencia que se suscitaban), donde este Tribunal consideró esa actividad prelegislativa como procedimiento administrativo.

Por otro lado, en este apartado 2 del voto particular conjunto a la STC 93/2024, se destacó cuál debía ser el correcto entendimiento de la doctrina sentada por el ATC 135/2004, distinta a la que sostenía la STC 93/2024; entre otras cosas porque debe distinguirse entre el procedimiento que antecede a la redacción de una propuesta que se pretende sea llevada al Parlamento, y el producto resultante de esa iniciativa, que sí es un acto de gobierno (STC 45/1990). De allí que las sentencias impugnadas en el recurso de amparo 6971-2022, que son las mismas que se atacan en el presente recurso, al enjuiciar la responsabilidad penal de algunos acusados por la actuación realizada en el procedimiento previo a la aprobación por la Junta de Andalucía de los anteproyectos de presupuesto para los años 2002 y siguientes, con la inserción en ellos de una partida dirigida a cobijar los créditos al IFA/IDEA, no se mueven en el ámbito de la inconstitucionalidad de las leyes, como erróneamente aprecia la STC 93/2024 y ahora ésta, y al no hacerlo permiten por tanto el control de aquel procedimiento por los tribunales penales.

Más adelante, el apartado 3 del voto particular conjunto a la STC 93/2024 (“*El incumplimiento de la normativa general sobre subvenciones puede considerarse ‘arbitraria’ por la jurisdicción penal*”), ya con referencia al tratamiento de la queja de vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal por la STC 93/2024 [FJ 4.4.1.B)], repasaba la corrección del juicio de legalidad ordinaria formulado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la sentencia impugnada, acerca del carácter “arbitrario” de la resolución administrativa como elemento del tipo del art. 404 CP, la cual identifica de manera reiterada en

su jurisprudencia sobre la arbitrariedad propia del delito de prevaricación, como equivalente a una ilegalidad patente, grosera, palmaria, clamorosa y flagrante. Calificativos que podían ser aplicados sin esfuerzo al cambio de sistema de financiación de las ayudas sociolaborales acometido por los altos cargos de la Junta de Andalucía condenados por las sentencias recurridas; sistema que trajo consigo la falta de control y la absoluta ilegalidad de las subvenciones que bajo su cobertura se concedieron.

La STC 93/2024, conforme se advirtió en este punto del voto particular conjunto, una vez más reitera “la idea de la aprobación parlamentaria como sanadora de todos los posibles vicios denunciados y a la imprevisibilidad de la interpretación llevada a cabo por la Audiencia Provincial de Sevilla y por el Tribunal Supremo”. Lo cierto es que la condena en el caso de los ERE deriva del incumplimiento de los principios por los que debía regirse la concesión de subvenciones, de acuerdo con las normas vigentes (por ejemplo, la Ley 5/1983 de Hacienda Pública de Andalucía), las cuales podían haberse dejado sin efecto para este concreto ámbito por las leyes de presupuesto, pero no resultó así hasta el dictado del decreto-ley 4/2012.

Finalmente, el apartado 4 del voto particular conjunto a la STC 93/2014 (*“Interpretación de las leyes de presupuestos efectuadas por las sentencias recurridas”*), se centró en la falta de valor legal de la documentación anexa que acompaña a los anteproyectos de presupuesto, incluyendo la memoria, informes económico-financieros y fichas en este caso del programa 3.1 L; y en esa perspectiva, el adecuado entendimiento dado por las dos sentencias impugnadas a dicha documentación, negándoles eficacia normativa y vinculante, de modo que el otorgamiento de las ayudas sociolaborales no podía excluir los controles propios de las subvenciones. Se observó también en el voto particular conjunto que al no tener aquella “documentación anexa” valor legal, no se vulneraba el derecho fundamental a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE por considerar una ilicitud injustificada de los acusados el eludir los controles legales de las ayudas sociolaborales, so pretexto de la remisión a la memoria que acompaña al anteproyecto de ley de presupuesto. Ausencia de valor normativo recogido en diversos instrumentos legales (el art. 134.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 150.2 del Reglamento del Senado; los arts. 34.5 y 35 de la Ley 5/1983, de Hacienda Pública de Andalucía en la dicción vigente en la fecha de los hechos; y el art. 37 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria del Estado); así como en nuestra STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 8, con relación a las memorias de los presupuestos.

Y añadió el voto particular conjunto respecto de las modificaciones presupuestarias en los años 2000, 2001 y 2002, que “por las mismas razones que entendemos que las leyes de presupuestos que incluyeron desde el año 2002 esa célebre partida 3.1L no sanaron el vicio que

arrastraban en cuanto a su oculta finalidad de eludir los controles previos de la intervención, tampoco las modificaciones presupuestarias de 2002 pueden escudarse en la ley de presupuestos”. En definitiva, concluyó ese voto particular al que ahora como digo he de remitirme, que resulta infundada la afirmación de la STC 93/2024 de que las sentencias impugnadas de la Audiencia Provincial de Sevilla y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, interpretasen de modo imprevisible las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para los años 2002, 2003 y 2004.

3. Sobre la estimación de la demanda de amparo por vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) derivada de la condena al recurrente por el delito de malversación

a) Tras rechazar correctamente la sentencia de la que discrepo en el FJ 5.2, que resulte contrario al art. 25.1 CE la interpretación que hacen las sentencias impugnadas del art. 432 CP, “según la cual la noción de *sustracción* [quien con ánimo de lucro sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos] resulta compatible con la disposición definitiva de los caudales en una situación de omisión absoluta de los trámites, controles y formas exigidas en el ordenamiento jurídico”, que es precisamente lo que dichas sentencias predicen de la operativa montada para el reparto de las ayudas sociolaborales en los años indicados en las Consejerías concernidas y en el IFA/IDEA, la sentencia ahora recaída en el RA 2136-2023 estima sin embargo la demanda en el FJ 5.3 por la vulneración del mismo derecho fundamental del recurrente a la legalidad penal, en lo que hace a la labor de subsunción de los hechos probados en aquellos conceptos jurídico penales.

Para llegar a esta decisión, la sentencia de la mayoría traza una distinción entre: “A) Hechos probados que se refieren globalmente a la forma de gestión de las transferencias de financiación en ejecución del programa 3.1 L”, y “B) Hechos referidos a concretas aplicaciones de fondos públicos sin cobertura en el programa 3.1 L”.

b) Así las cosas, para las ayudas que sitúa en el grupo A) la sentencia adoptada ahora por la mayoría del Pleno, vuelve ésta al argumento circular de la inmunidad de control jurisdiccional penal de toda ayuda con cargo a la transferencia de financiación al IFA/IDEA, programa 3.1 L de las leyes de presupuesto, con el resultado de considerar que “no puede estimarse en modo alguno previsible, desde la óptica propia del art. 25.1 CE, que una actuación de una autoridad o funcionario público que está amparada en las determinaciones contenidas en leyes de presupuestos aprobadas por un Parlamento pueda dar lugar a una condena penal por

delito de malversación”; por lo que estima vulnerado el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) del recurrente.

Frente a esta respuesta cabe de nuevo oponer el mencionado voto particular conjunto a la STC 93/2024, de 19 de junio, en los términos ya recordados en el apartado anterior del presente voto particular.

Tan solo resulta pertinente añadir, respecto de la afirmación que se hace en este punto por la sentencia de la mayoría, en el sentido de que “para alcanzar las conclusiones anteriores no es preciso pronunciarse sobre la eventual relación normativa de antinomia o complementariedad que pudiera existir entre el sistema de presupuestación establecido para las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis en las sucesivas leyes de presupuestos de la comunidad autónoma de Andalucía de los años 2002 a 2009 y las disposiciones previstas en otras normas de rango legal, como la Ley 5/1983, de 19 de julio, de Hacienda Pública de Andalucía o la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones”, oponer lo siguiente:

(i) De un lado, que no existe tal antinomia, en todo caso sí complementariedad entre todas ellas ya que la partida del programa 3.1 L sobre transferencias al IFA de las leyes de presupuestos, no dejaba sin efecto los controles en materia de subvenciones de los arts. 103 y siguientes de aquella Ley 5/1983 (en la redacción dada por la Ley 7/1996, de 31 de julio), los cuales de hecho regían, ni tampoco quedaron sin efecto por lo dispuesto en el art. 18 de la Ley 14/2001, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2002. Ni siquiera en las memorias o en las fichas correspondientes se decía que la previsión de esa partida como cambio de presupuestación, obedeciera a la finalidad de eludir los controles que aquellas normas legales sobre subvenciones exigían para la concesión de éstas.

(ii) De otro lado, que en todo caso el Gobierno autonómico tenía la potestad de haber instado un proyecto de ley para reformar dicho marco legal y no lo hizo entonces (sólo en 2012), como advierte la sentencia de casación aquí impugnada y recuerda el apartado 4 del voto particular conjunto a la STC 93/2024, de 19 de junio. Es más, la Sala Segunda del Tribunal Supremo justamente invocó (FD 23.2) nuestra STC 238/2007, de 21 de noviembre, en cuyo FJ 4 declaramos, entre otras cuestiones, que “una vez admitido que la Ley de presupuestos generales (...) puede abordar una modificación directa y expresa de cualquier otra norma legal, insistimos, en tanto en cuanto dicha modificación respete los condicionamientos que para su incorporación al contenido eventual del instrumento presupuestario ha exigido este Tribunal, cabe añadir, a renglón seguido, que lo que no puede hacer la Ley de presupuestos es, sin

modificar previamente la norma legal que regula el régimen sustantivo de una determinada parcela del ordenamiento jurídico, desconocerlo, procediendo a efectuar una aplicación distinta a la prevista en la norma cuya aplicación pretende. La Ley de presupuestos, como previsión de ingresos y autorización de gastos para un ejercicio dado debe respetar, en tanto no las modifique expresamente, las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico a cuya ejecución responde, so pena de poder provocar con su desconocimiento situaciones de inseguridad jurídica contrarias al art. 9.3 CE”.

c) Sentado lo anterior, el FJ 5.3.B) de la sentencia que acaba de aprobar el Pleno desestima a su vez la queja de vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por imprevisible subsunción de los hechos en el tipo de malversación, solo respecto de las ayudas que no tenían cobertura en el programa 3.1 L, con el argumento de que “las leyes de presupuestos no legitimaban la disposición de los fondos presupuestados sin la concurrencia de los fines públicos propios de las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis”.

Comparto ese desenlace desestimatorio, pero no en la pequeña porción que aquí selecciona la sentencia de la que discrepo. Lo correcto era desestimar del todo la queja sin cuestionar la tarea de subsunción fáctica de los hechos realizados por el recurrente en el delito de malversación, subtipo agravado, que realiza la sentencia de instancia y confirma la de casación.

4. Sobre la estimación de la demanda de amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente, en relación con la condena por delito de malversación respecto de las ayudas concedidas en ausencia de fin público y las partidas desviadas del programa presupuestario 3.1 L declaradas en la sentencia de instancia

a) Acotados por la sentencia de la mayoría los únicos hechos atribuidos al recurrente que podrían ser susceptibles de poder ser castigados por el delito de malversación de caudales públicos del art. 432 CP, en los términos que se acaban de exponer, resulta que la condena a la postre no es validada al apreciar dicha sentencia de la que discrepo, en su FJ 6.4, que se ha producido la vulneración del derecho fundamental de aquél a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Según se explica por la mayoría del Pleno, la motivación de la sentencia de instancia “va dirigida a constatar que [el recurrente] intervino en el engranaje dirigido al abono de subvenciones a través del uso de las transferencias de financiación, pero en ningún caso a probar que hizo un uso desviado de fondos del programa 3.1 L por disponer de ellos sin atender a un fin público o para fines distintos y ajenos a los previstos en dicho programa”; “no desarrolla un mínimo juicio de autoría que permita determinar si el Sr. Serrano Aguilar tuvo el

dominio funcional del hecho y si realizó y omitió, dentro del marco de dicho dominio, actos que favorecieron directamente la asignación material de estos fondos. Tampoco describe un plan preconcebido dirigido al desvío de estas cantidades”; repitiendo hasta por una tercera vez, en fin, que el elemento subjetivo del tipo de malversación ha de consistir en motivar “la disposición de los fondos presupuestados para fines no previstos en el programa o incluso carentes de tal interés público”.

Para llegar a esta conclusión la sentencia aprobada ahora por la mayoría efectúa su propia valoración de las pruebas obrantes en las actuaciones, en concreto de los informes de la Intervención General de la Junta de Andalucía, “y entre ellos, de manera determinante, el informe adicional (anexo III) al Informe de cumplimiento de 2003 (‘informe sobre determinados aspectos de la gestión del Instituto de Fomento de Andalucía de los convenios suscritos con la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico en materia de Trabajo y Seguridad Social’); así como también valora “la declaración de los peritos de la Intervención General de la Administración del Estado, que elaboraron el informe que se incorporó a la causa”. El resultado de esta valoración propia es que tales pruebas “no llegan a demostrar que el Sr. Serrano Aguilar hubiera realizado los hechos que se le atribuyen (la firma de los convenios particulares) con una representación suficiente de que las ayudas se fueran a conceder al margen de toda finalidad pública. No es posible afirmar, por lo tanto, sin incurrir en una inferencia excesivamente abierta, que se representó, con el grado de concreción que demanda la imputación subjetiva de un delito de resultado como es el delito de malversación, las graves desviaciones cometidas por las autoridades de la Consejería de Empleo que aparecen descritas en el FD 45 de la sentencia de instancia”.

La misma sentencia de la que discrepo, reconoce más adelante que la Audiencia Provincial hace mención expresa a ayudas concretas que carecen de un fin público como son las del apartado C) del hecho probado vigesimosegundo, así como otras irregularidades descritas en el FJ 45, pero que “ninguna argumentación se realiza a lo largo de estos fundamentos jurídicos dirigida a explicitar la participación del demandante de amparo en la ejecución de este tipo de actos, los elementos probatorios de los que se deduciría dicha participación, así como la posible concurrencia del elemento subjetivo del injusto”. Al no haberse respetado la presunción de inocencia del recurrente, remata el FJ 6.4 de la sentencia de la que discrepo, la estimación de la queja es “bastante para declarar la nulidad de la condena por delito de malversación”, lo que releva de más examen de fondo.

b) Así expuesto, se impone una primera consideración: la sentencia desborda claramente el papel que le corresponde a este Tribunal Constitucional en cuanto a constatar mediante un



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

juicio externo, de acuerdo con la doctrina que se cita en el FJ 6.3 de la misma sentencia, si existe prueba de cargo válida y si, a falta de una convicción directa de los hechos, el juicio inferencial en la llamada prueba por presunciones judiciales o de indicios no resulta tan lábil o abierto que conduzca a varios resultados posibles, sin despejar posibles dudas razonables sobre la culpabilidad del acusado. Rebasando de manera ostensible esta tarea revisora, la sentencia de la que discrepo sustituye por completo, con sus propias apreciaciones de convicción probatoria, las vertidas por la sentencia de la Audiencia Provincial (confirmadas por la de casación)

Hasta tal punto esto es así, es decir, que actúa como un auténtico tribunal de instancia, lo cual carece de justificación alguna en esta jurisdicción constitucional de amparo, que la propia sentencia apoyada por la mayoría, en medio de sus reflexiones probatorias, se permite decir que descartada la motivación dada por las resoluciones recurridas, “[e]llo no quiere decir, en modo alguno, que no existan en la causa elementos que hubieran podido servir de punto de partida para fundar un juicio de inferencia que pudiera haber llevado a esa conclusión -cuestión sobre la que a este tribunal no le corresponde pronunciarse-, sencillamente, que la sentencia no ha completado el razonamiento capaz de trazar la vinculación entre los convenios suscritos por el demandante (...) con las desviaciones expuestas”. Para entendernos: no solamente la sentencia de instancia no ha motivado suficientemente para poder condenar por malversación (vulnerando así la presunción de inocencia del recurrente), sino que no lo ha hecho por torpeza, ya que en realidad “elementos que hubieran podido servir” para ello sí que existían, si bien de manera enigmática se reserva el derecho de no revelar cuáles eran. Sobran las palabras.

c) La inferencia paralela que acomete la sentencia de la que discrepo para supuestamente -en realidad sin éxito- desvirtuar el juicio probatorio de la sentencia de instancia, ofrece sin embargo quiebras lógicas o adolece de la misma labilidad de la que hace reproche. La sentencia de instancia condenó al aquí recurrente por su gestión como Director General de la Agencia IDEA, al haber firmado más de cuarenta (40) convenios de ayudas sociolaborales y a empresas, con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social; por ser responsable de las cuentas anuales de la entidad donde se recogía la operativa de contabilización de las transferencias de financiación; y por autorizar los pagos de las ayudas durante los años al frente de aquella entidad, pese a tener conocimiento de los informes de la intervención de la Junta de Andalucía, en especial el del año 2005 sobre la gestión del IFA del año 2003, cuyas conclusiones fueron repitiéndose en los sucesivos informes de la Intervención sobre las cuentas anuales de IDEA de los ejercicios siguientes, pormenorizando esos informes la falta de controles y requisitos que debían acreditar los beneficiarios de las ayudas.

Esa opinión técnica fue respaldada, como también reconoce la sentencia de la que discrepo, por los peritos de la Intervención General de la Administración del Estado, que examinaron los 270 expedientes de ayudas derivados del programa 22 E y 3 1 L, confirmando que en todos ellos se reproducía la misma ausencia de controles y de la documentación pertinente. En este punto conviene recordar una vez más, que los delitos de prevaricación y malversación atribuidos a los condenados por la sentencia de instancia, confirmada por la del Tribunal Supremo que nos ocupa, en lo que aquí importa al recurrente Sr. Serrano Aguilar, se debió a la ilegalidad sistémica inmanente a la totalidad de la operativa de previsión de la partida presupuestaria de transferencias de financiación al IFA/IDEA, como medio de evadir la normativa de subvenciones a particulares, y la ejecución de esa operativa en la que fue pieza fundamental el recurrente, prescindiendo así de las reglas de transparencia y libre concurrencia de candidatos a estas ayudas.

Por lo tanto no cabe, como de manera selectiva y voluntarista proclama la sentencia de la que discrepo, exigir como prueba de la autoría la acreditación de que el recurrente conocía el uso ajeno o desviado del fin público de tales o cuales ayudas efectivamente repartidas; cuando éste tenía encomendada como función esencial inherente a su cargo, la de velar por la integridad de los fondos públicos que recibía y entregaba después a los beneficiarios, en ejecución de aquellos convenios suscritos con la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

La posibilidad de que unos fondos públicos se utilicen de manera desviada porque no existen los necesarios controles legales, es lo que justifica que tales controles se articulen por la Ley de Hacienda de Andalucía y la ley estatal de subvenciones cuando se trata del otorgamiento de esta clase de ayudas. Cuestión aparte son los limitados controles *a posteriori* que tenía el IFA/IDEA, pero por el uso de los fondos por vía de transferencia de financiación de dicha entidad para cuadrar sus propias cuentas, respecto de las cuales por cierto también los informes técnicos descubrieron una situación de déficit presupuestario.

En definitiva, nada hay que reprochar a la sentencia de instancia porque haya condenado por dolo eventual, esto es, por la eventualidad de que el recurrente asumiera que los fondos vinculados al programa 3.1 L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados. Como señala expresamente la sentencia de casación (FD 34): “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*



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

cumplimiento de las exigencias legales y en este caso el incumplimiento de esas exigencias fue absoluto, dando lugar a un total descontrol de los fondos públicos” (las cursivas son mías).

Decir que no es razonable suponer -como hacen la AP y el TS- que la supresión de controles de gasto puede conducir a un gasto sin control es lo que a mí me parece poco razonable.

Es absurdo sostener que como los informes de la intervención andaluza y estatal alertaban de la ausencia de controles, pero no del desvío de fondos, los recurrentes no podrían representarse este desvío, sino solo la ausencia de controles. Una cosa conduce casi inevitablemente a la otra.

Las sentencias impugnadas en este amparo, por ello, no causaron la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del recurrente, y la demanda de amparo por tal razón debió de desestimarse en su integridad.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a dos de julio de dos mil veinticuatro