



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Voto particular que formula el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 2348-2023.

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 la mayoría, 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. 2348-2023, interpuesto por don Antonio Fernández García, el cual a mi juicio debió ser desestimado porque las sentencias impugnadas no vulneraron su derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Las razones de mi discrepancia han quedado detalladamente expuestas en el Voto particular formulado a la sentencia dictada en el día de ayer, 2 de julio de 2024, que resolvió una demanda de amparo sustancialmente idéntica a la presente (RAA 2136-2023), al que por tanto me remito. En ambos recursos de amparo, y en otros tres que se deliberaron en el Pleno del día de hoy, se impugnó 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 (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); resoluciones recaídas en la llamada causa de los “ERE” en la cual se condenó a 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). En el caso del promotor del presente recurso de amparo, Sr. Fernández García, éste desempeñó los cargos de Viceconsejero de Empleo de la Junta de Andalucía (del 29 de abril de 2000 al 25 de abril de 2004), de Consejero de Empleo de la Junta de Andalucía (del 25 de abril de 2004 al 22 de marzo de 2010), y de presidente del IFA del 6 de junio de 2001 al 28 de enero de 2003.

En síntesis, la sentencia de la que ahora discrepo ha estimado en el FJ 3.4 la queja de lesión del derecho fundamental del recurrente a la legalidad penal, respecto del delito de malversación de caudales públicos del art. 432 CP:

(i) En el FJ 3.4.1, a), la sentencia de la que discrepo señala que la subsunción en la modalidad activa del delito de malversación del art. 432 CP (sustracción de caudales públicos), de los hechos probados que se refieren a irregularidades en la gestión global de las ayudas sociolaborales con cobertura en el programa 3.1 L de las leyes de presupuestos, durante los

años 2002 a 2004 como Viceconsejero de Empleo y de 2005 a 2009 como Consejero de Empleo, tanto la tramitación de los respectivos anteproyectos de ley como de modificaciones presupuestarias en los años 2005 a 2008, además de su firma como presidente del IFA de los convenios particulares con la Consejería de Empleo en los años 2002 y 2003, resulta imprevisible y por tanto contraria al derecho fundamental a la legalidad (art. 25.1 CE) del recurrente, por no ser una actividad fiscalizable por los tribunales penales; pues aquellas iniciativas quedan cubiertas una vez resultan aprobados como leyes de presupuesto por el Parlamento autonómico, sin que por ello puedan ser fuente de actos de disposición ilícita en orden al delito de malversación. En línea con lo ya defendido por la mayoría del Pleno en la STC 93/2024, de 19 de junio (entonces, a propósito de la condena por prevaricación de otra de las acusadas en esta causa de los ERE).

(ii) Otro tanto defiende la sentencia de la que ahora discrepo (RAA 2348-2023) en el FJ 3.4.1,b) sobre la condena al recurrente por la modalidad omisiva del mismo delito de malversación (por no impedir el descontrol en la gestión de las ayudas), en cuanto a las ayudas sociolaborales con cobertura en aquel programa 3. 1 L.

En ambos casos, se trata de un argumento circular al que a su vez ya di contestación en los apartados 2 (respecto del delito de prevaricación) y 3 (respecto del delito de malversación, teniendo en cuenta lo dicho en el apartado previo) de mi voto particular al RAA 2136-2023, donde traje a colación a su vez el voto particular firmado junto con los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera a la STC 93/2024. Apartado 2 al que ahora me remito, donde se razona que el procedimiento de preparación de un anteproyecto de presupuesto tiene “inequívoca naturaleza administrativa” y no se mueve en el ámbito de la inconstitucionalidad de las leyes, ni las de presupuesto aprobadas en sede parlamentaria permitieron sanar todos los posibles vicios denunciados.

Por su lado, en el apartado 3 del mismo voto particular al RAA 2136-2023 al que también me remito y que se refería al delito de malversación, reiteraré que las normas y controles sobre subvenciones no fueron modificados por las leyes de presupuestos a las que se alude, de modo que tales controles regían en esos años y fueron deliberadamente obviados.

Y en tal sentido emito mi Voto particular.

Madrid, tres de julio de dos mil veinticuatro.