



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 2239-2023, promovido por don Juan Márquez Contreras, representado por el procurador de los tribunales don Manuel Ignacio Pérez Espina, bajo la dirección del letrado don Manuel Pérez Cuajares contra: (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el rollo núm. 1965-2017, dimanante del procedimiento abreviado núm. 133-2016; (ii) la sentencia núm. 749/2022, de 13 de septiembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación núm. 601-2020, y (iii) el auto de 16 de febrero de 2013 dictado en el mismo recurso. Han sido parte el Partido Popular, representado por el procurador de los tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, bajo la dirección técnica de los letrados don Ángel Márquez Prieto y don Alfonso Martínez Escribano; don Francisco Vallejo Serrano, representado por la procuradora de los tribunales doña Patricia Rosch Iglesias, bajo la dirección técnica de la letrada doña Encarnación Molino Barrero; don Jesús María Rodríguez Román, representado por la procuradora de los tribunales doña Patricia Rosch Iglesias, bajo la dirección técnica del letrado don Luis Aparicio Díaz; don Antonio Vicente Lozano Peña y don José Antonio Griñán Martínez, representados por el procurador de los tribunales don Roberto Granizo Palomeque, bajo la dirección técnica del letrado don José María Calero Martínez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

## I. Antecedentes

1. El 4 de abril de 2023 tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito presentado por el procurador don Manuel Ignacio Pérez Espina, actuando en nombre y representación de don Juan Márquez Contreras, bajo la dirección letrada del abogado don Manuel Pérez Cuajares, mediante el que interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento.

2. El recurso tiene sus orígenes en los siguientes antecedentes:

a) Por sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el rollo núm. 1965-2017, en el marco de la denominada “pieza específica” del caso “ERES”, se condenó a diversos miembros del Consejo de Gobierno y de la Administración de la Junta de Andalucía –incluyendo desde Presidentes de la Comunidad a directores generales–por haber intervenido, a lo largo de casi diez años, en el diseño de un sistema ilegal de concesión de ayudas sociolaborales.

Según el resumen efectuado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la sentencia de casación (folios 97 y siguientes) los hechos en los que se habría articulado el sistema de concesión ilegal de ayudas sociolaborales se dividirían en tres etapas diferentes:

### «I) Primera etapa.

Hasta el año 2000 y para dar respuesta a las situaciones de crisis económicas de empresas radicadas en Andalucía la Junta de Andalucía, a través de los presupuestos que gestionaba la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, articuló un sistema de ayudas para financiar con fondos públicos las primas derivadas de la contratación de pólizas de rentas para trabajadores de dichas empresas que, atendiendo a su edad, les aseguraban un nivel de ingresos hasta acceder a la jubilación. Estas ayudas eran complementarias a otras ayudas extraordinarias que se concedían a los trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas de acuerdo con la legislación estatal (Orden de 05/10/1994 y Orden de 05/04/1995, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social).

La aplicación presupuestaria que se utilizaba para clasificar este gasto era la 0.1 13.00.01.00.48100, dentro del programa 22 E, relativa a transferencias corrientes a empresas,

particulares y entidades sin ánimo de lucro y se tramitaba como una subvención excepcional, sujeta a fiscalización previa.

Los expedientes para la concesión de estas ayudas se integraban por los siguientes documentos: Memoria justificativa, acreditación de la personalidad del solicitante, documento acreditativo de la situación de hecho que amparaba la solicitud (resolución de la autoridad laboral del ERE) y compromisos asumidos para el caso de que variara la situación laboral de los perceptores. La Dirección General de Trabajo elevaba una propuesta de resolución al Consejero de Empleo que era al órgano competente para la concesión.

La sentencia en sus distintos fundamentos jurídicos, singularmente el séptimo, declara que estas ayudas, que suponían la disposición gratuita de fondos públicas en favor de empresas y para conseguir una actuación de interés público o social, tenían la consideración de subvención y estaban sujetas en su concesión a distintas normas, de entre las que cabe destacar el Título VII de la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento de conexión (*sic*) de subvenciones de la Junta de Andalucía y la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Sin perjuicio de ahondar más adelante en el régimen jurídico aplicable a estas ayudas, las notas más relevantes de esta regulación eran las siguientes:

El órgano competente para la concesión de las subvenciones era el titular de la Consejería en cuyo ámbito se concedían, siendo necesario el acuerdo del Consejo de Gobierno en subvenciones cuanto el gasto fuera superior a 500 millones de pesetas (art. 104 de la Ley 5/1983).

Los beneficiarios de la subvención quedaban sujetos a las siguientes obligaciones:

(i) Realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamente la concesión de la subvención en la forma y plazos establecidos;

(ii) Justificar ante la entidad concedente o, en su caso, la entidad colaboradora la realización de la actividad o la adopción del comportamiento, así como el cumplimiento de los requisitos y condiciones que determinen la concesión o disfrute de la subvención;

(iii) El sometimiento a las actuaciones de comprobación, a efectuar por la entidad concedente o la entidad colaboradora, en su caso, y a las de control financiero que corresponden a la

Intervención General de la Junta de Andalucía, en relación con las subvenciones y ayudas concedidas, y a las previstas en la legislación del Tribunal de Cuentas y de la Cámara de Cuentas de Andalucía;

(iv) Comunicar a la entidad concedente o la entidad colaboradora, en su caso, la obtención de otras subvenciones o ayudas para la misma finalidad, procedentes de cualesquier Administraciones o entes públicos o privados, nacionales o internacionales, así como las alteraciones a que se refiere el artículo 110 de la presente Ley y

(v) Acreditar, previamente al cobro de la subvención, que se encuentra al corriente de sus obligaciones fiscales y frente a la Seguridad Social, en la forma que se determine por la Consejería de Economía y Hacienda que, asimismo, establecerá los supuestos de exoneración de tal acreditación (artículo 105).

En defecto de regulación específica, los Consejeros correspondientes, antes de proceder a la autorización de los créditos, debían aprobar las bases reguladoras de la concesión, fijando un plazo para la presentación de las solicitudes y de forma excepcional previamente a la autorización de los créditos, las oportunas bases reguladoras de la concesión, que habían de contener el plazo para presentar las solicitudes (artículo 107).

En las bases reguladoras se podía disponer que la entrega fuera realizada por entidades colaboradoras. Las empresas públicas de Andalucía podían ser entidades colaboradoras y también se establecía a su cargo las siguientes obligaciones:

(i) Entregar a los beneficiarios los fondos recibidos de acuerdo con los criterios establecidos en las normas reguladoras de la subvención o ayuda;

(ii) Verificar, en su caso, el cumplimiento y efectividad de las condiciones determinantes para su otorgamiento;

(iii) Justificar la aplicación de los fondos recibidos ante la entidad concedente y, en su caso, entregar la justificación presentada por los beneficiarios;

(iv) Someterse a las actuaciones de comprobación que, respecto de la gestión de dichos fondos, pueda efectuar la entidad concedente, a las de control financiero que corresponden a la Intervención General de la Junta de Andalucía, y a las previstas en la legislación del Tribunal de Cuentas y de la Cámara de Cuentas de Andalucía y

(v) Colaborar en la restitución de las subvenciones otorgadas en los supuestos en que concurra causa de reintegro, y conforme a las normas que se establezcan (artículo 106).

Se establecía que estas subvenciones y ayudas se habrían de otorgar con arreglo a los principios de publicidad, libre concurrencia y objetividad, respetando, en todo caso, las normas que les afecten del derecho de la Unión Europea, reguladoras de la supresión de barreras comerciales entre los Estados miembros y de la libre competencia entre las empresas

Los proyectos de normas reguladoras de la concesión de subvenciones debían ser sometidos a informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, antes de su aprobación, y publicados en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (artículo 107).

Resulta necesario destacar, por último, que de conformidad con lo establecido en la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía (artículo 77, 81 y concordantes) la concesión de subvenciones estaba sujeta a control previo de la Intervención de la Junta de Andalucía y estaban también sometida a seguimiento y control posterior, conforme a lo previsto en el artículo 85 bis de la citada ley.

## ***II) Segunda etapa.***

Ante la necesidad de dar respuesta ágil a las graves crisis empresariales que afectaban a algunas importantes empresas de Andalucía en el año 1999 se decidió que el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA) adelantara algunas de estas subvenciones, y así aconteció en relación con las ayudas concedidas a las empresas IAMASA y HAMSA. Con tal procedimiento se procedía al pago sin la necesaria fiscalización previa.

Por ese motivo en el caso de la empresa IAMASA se tuvo que iniciar un expediente de convalidación del gasto y el Letrado del Servicio Jurídico adscrito a la Consejería de Empleo, a la vista de las deficiencias observadas por la Intervención Delegada, emitió informe el 09/02/2000 declarando que el gasto no era convalidable. El interventor delegado afirmó en su informe que si el expediente hubiera sido sometido a fiscalización previa, se hubiera emitido informe de disconformidad.

Y algo similar ocurrió en el caso de la empresa HAMSA, en la que el interventor delegado emitió informe de disconformidad y, formulada discrepancia por el Viceconsejero de Empleo, el Interventor subsanó algunas de las deficiencias recomendando que se solicitara informe a la

Dirección General de Asuntos Europeos, incluyéndose posteriormente otra nota de reparo de la Intervención porque el informe aportado era genérico y no suficiente para justificar la compatibilidad de esa ayuda a empresa con las normas de la Unión Europea.

Según se refiere en la sentencia, con apoyo en la declaración testifical de don Juan Luque Alonso, interventor delegado de la Consejería de Empleo, se rechazaron o se formularon reparos en distintos expedientes con una cuantía global de 63 millones de pesetas y se rechazaron justificaciones de gasto en expedientes por cuantía de 80 millones de pesetas. En la misma dirección declararon los peritos de la Intervención General del Estado (IGE).

Ante las dificultades surgidas, en abril de 2000 se procedió a una modificación presupuestaria, bajo la iniciativa de la Consejería de Empleo. Se modificó la clasificación económica del gasto.

Según la Orden de 22/05/1998, las subvenciones debían incluirse en la partida 472 (transferencias corrientes a empresas privadas) o en la partida 481 (transferencias a familias o entidades sin ánimo de lucro) y en esas clasificaciones presupuestarias era necesario identificar a los destinatarios de cada ayuda. Pues bien, lo que se hizo fue, sin cambiar el programa (22 E), modificar la clasificación, incluyendo la cantidad en la partida presupuestaria 440.12, correspondiente a transferencia de financiación al IFA.

Los responsables de la Junta de Andalucía eran conscientes de la necesidad de una regulación específica de estas ayudas, como lo evidencia el que durante el año 2000 se elaborara un proyecto de Decreto que regulara el procedimiento de concesión, que fue elevado en tres ocasiones a la Comisión General de Viceconsejeros, sin que fuera finalmente aprobado. También en 2004 se elaboró un proyecto de Orden en términos similares que tampoco fue aprobada.

En vez de aprobar una nueva normativa o de cumplir con la normativa entonces vigente se inclinaron por la utilización de un indebido criterio de presupuestación, que permitía conceder las subvenciones de forma libre, sin control previo de la Intervención y sin cumplir con los requisitos de las normas reguladoras de las subvenciones.

A tal fin idearon un mecanismo que, como indica el Ministerio Fiscal en su informe, era relativamente sencillo y sumamente eficaz para la finalidad perseguida. Tanto en los proyectos de presupuestos como en las distintas modificaciones presupuestaria aprobadas durante 7 años, cambiaron la clasificación presupuestaria que se venía haciendo, incluyendo las ayudas sociolaborales en la partida de “transferencia de financiación al IFA”.



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

El IFA se limitaba a materializar las ayudas que concedía la Consejería de Empleo y a través del nuevo criterio de presupuestación se lograba, de un lado, que los expedientes de gasto no fueran objeto de fiscalización en la Consejería porque los fondos habían sido transferidos al IFA y, de otro, que en el IFA no pudiera llevarse a cabo esa fiscalización ya que el Instituto estaba sujeto a control financiero permanente, de forma que sólo se fiscalizaba el pago a posteriori.

En efecto, el expediente de las transferencias de financiación no precisa la identificación de los destinatarios de las ayudas. Únicamente requiere consignar:

(i) La propuesta de resolución del órgano competente autorizando la transferencia;

(ii) el calendario de pagos aprobado por la Dirección General de Tesorería;

(iii) Los documentos contables acreditativos de la consignación presupuestaria y el programa de actuación (PAIF) publicado en el BOJA por orden de la Consejería de Hacienda.

Y en la fiscalización posterior de la actividad del IFA, realizada a través del llamado “control financiero permanente”, conforme a lo previsto en el Real Decreto 9/1999, de 19 de enero, únicamente tenía un triple objetivo:

(i) Comprobar el cumplimiento de la legalidad;

(ii) Examinar las cuentas anuales y

(iii) Examinar críticamente la gestión de los programas asignados al Instituto. Este control no tenía utilidad alguna para conocer el destino de las subvenciones, dado que se limitaba al control de la transferencia.

En el año 2000 el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía aprobó dos modificaciones presupuestarias, siguiendo el criterio de presupuestación a que antes nos hemos referido (18/04/2000 y 28/07/2000, por importe de 257 y 904 millones de pesetas. Y en 2001 se hicieron cinco modificaciones presupuestarias del mismo tipo (07/05/2001, 29/05/2001, 18/09/2001, 3/11/2001 y 5/12/2001) por importe, respectivamente, de 500, 5.573, 1.225, 660 y 6.355 millones de pesetas.

Hasta el mes de julio de 2001 los fondos recibidos por el IFA eran movilizados al destinatario final mediante la suscripción de convenios particulares entre la Consejería de Empleo y el IFA. El 07/07/2001 el Consejero de Empleo y el Presidente del IFA firmaron un Convenio Marco de colaboración para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social, en el que se preveía que el IFA prestaría asistencia técnica permanente, materializando las ayudas y se establecía que habrían de suscribirse convenios particulares entre el Director General de Trabajo y el IFA para la gestión de los fondos.

El Convenio Marco ni fue publicado en el BOJA y no fue objeto de informe previo, ni por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, ni por la Intervención General de la Junta de Andalucía, ni por los servicios jurídicos del IFA. Además, nunca se constituyeron las comisiones de seguimiento previstas en el Convenio Marco y en los convenios particulares se hacía constar que la documentación acreditativa de las ayudas obraba en poder de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

A partir de 2002 y hasta el año 2009, con la finalidad de evitar todo control y con conciencia de los incumplimientos ya reseñados, se procedieron a elaborar y aprobar los Proyectos de ley de presupuestos en los que se incluía la partida “transferencias al IFA en materia de relaciones laborales” en el nuevo programa 31 L, que sustituía al 22 E.

Por tanto, utilizando el criterio de presupuestación a que antes nos hemos referido se incluyeron las siguientes partidas presupuestarias:

- En 2002: 34.341.351 euros
- En 2003: 55.646.899 euros
- En 2004: 46.146.389 euros. (En este ejercicio el IFA cambió su denominación por Agencia para la Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA) y pasó a estar adscrito a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa).
- En 2005: 72.261.575 euros.
- En 2006: 77.291.000 euros.
- En 2007: 79.207.500 euros.





TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

- En 2008: 87.478.495 euros.

Además de estas partidas, durante los distintos ejercicios se aprobaron modificaciones presupuestarias, que incrementaron el flujo de dinero que gestionaba el IFA/IDEA y que recibía como transferencia de financiación.

Las modificaciones presupuestarias fueron las siguientes:

- Modificación de 15/10/2002, por importe de 9.944.099 €.
- Modificación de 21/10/2002, por importe de 22.253.204,17 €.
- Modificación de 07/12/2005, por importe de 799.895,97 €.
- Modificación de 07/11/2006, por importe de 9.300.000 €.
- Modificación de 27/11/2007, por importe de 7.448,503, 44 €.
- Modificación de 22/12/2008, por importe de 1.253.853, 89 €.
- Modificación de 22/12/2008, por importe de 6.011.836,20 €.
- Modificación de 22/12/2008, por importe de 8.000.000 €.

El montante global de los créditos presupuestarios de los programas 22E y luego 31L, de los que se dispuso todos estos años, para atender compromisos asumidos frente a terceros para ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, y también por otros conceptos mediante el mecanismo inadecuado de las transferencias de financiación, desde la Consejería de Empleo a la Agencia IFA/IDEA, se elevan, si sumamos las cantidades consignadas originariamente, más los incrementos derivados de modificaciones presupuestarias, desde el ejercicio presupuestario 2000, al ejercicio presupuestario 2009, a un total de más de 680.000.000 €.

Según han puesto de relieve distintos informes y resoluciones judiciales y administrativas, como consecuencia de todo lo anterior, las irregularidades más significativas en la concesión de las ayudas (sin hacer una enumeración exhaustiva) han sido las siguientes:

- En muchos casos no ha existido expediente de concesión de la ayuda

- El Director General de Trabajo y Seguridad Social no tiene delegadas competencias para la concesión de subvenciones excepcionales.

- No consta que se haya dado publicidad a la concesión de las ayudas (artículo 109 LGHPA).

- Se ha omitido la fiscalización previa.

- No consta autorización de la concesión de la subvención por el Consejo de Gobierno por razón de la cuantía.

- No se consigna la aplicación presupuestaria del gasto y su distribución plurianual, ni el presupuesto subvencionado y el porcentaje que representa la subvención sobre el presupuesto aceptado.

- No consta informe de la Dirección General de Asuntos Europeos y Cooperación, de la Consejería de Presidencia, sobre cumplimiento del deber de notificar a la Comisión las subvenciones concedidas a empresas.

- No consta memoria explicativa de la excepcionalidad de las subvenciones, ni los requisitos que se exigen para ser beneficiario, ni se detalla la forma en que debería realizarse la justificación del cumplimiento de la finalidad para la que fue concedida la ayuda.

- Los Convenios de Colaboración por el que se han concedido las ayudas no adoptan ni la forma ni los contenidos mínimos que exige la Ley 38/2003, de 17 de noviembre.

- Ni las subvenciones ni los convenios han sido publicados en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, ni en la base de datos de subvenciones de la Junta de Andalucía.

- La concesión de las subvenciones no ha sido objeto de informe previo por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

- No se acredita la personalidad de las entidades solicitantes, ni la de sus representantes.

- No se aporta informe o memoria acreditativa de la finalidad pública, o razones de interés social o económico, en la concesión.



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

- No consta solicitud presentada por los interesados ni su aceptación expresa.

- No se aporta declaración responsable del beneficiario de otras subvenciones o ayudas concedidas para la misma finalidad (artículos 111 y 105 de LGHPA, y artículo 15.1 del Reglamento de Subvenciones).

- No consta declaración expresa de los beneficiarios de no haber recaído sobre ellos resolución administrativa o judicial firme de reintegro.

- No se acredita por los beneficiarios estar al corriente en sus obligaciones fiscales

- No se determina el plazo y forma de justificación por el beneficiario del cumplimiento de la finalidad para la que se concede la ayuda.

- No se indica la forma y secuencia del pago y los requisitos exigidos para su abono.

La sentencia concluye afirmando que no se siguió procedimiento administrativo alguno en la concesión de las ayudas y se omitió la fiscalización previa y, siendo las deficiencias tan notables no era factible la convalidación del gasto (Todo ello sin incluir el sin fin de ilegalidades detectadas en cada uno de los expedientes singulares que son objeto de investigación y enjuiciamiento en las distintas piezas separadas).

Las consecuencias de semejante descontrol fueron las siguientes:

(i) Debido a la falta de publicidad y libre concurrencia y de la inexistencia de bases reguladoras muchas empresas y trabajadores se vieron privados de la posibilidad de solicitar y que les fueran concedidas las ayudas. Señala la sentencia que las ayudas consistentes en pago de primas de renta colectiva y capital se concedieron ayudas a 77 empresas que presentaron EREs, pero en la Comunidad Autónoma Andaluza y atendiendo como fuente a la Subdirección General de Estadística, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el número total de expedientes de regulación de empleo tramitados en la comunidad andaluza, fueron:

- En el año 2001, fueron 748, afectando a un total de 7.582 trabajadores.

- En el año 2002, fueron 650, afectando a un total de 4.787 trabajadores.

- En el año 2003, fueron 511, afectando a un total de 4.957 trabajadores.
- En el año 2004, fueron 657, afectando a un total de 4.833 trabajadores.
- En el año 2005, fueron 424, afectando a un total de 5.476 trabajadores.
- En el año 2006, fueron 434, afectando a un total de 2.968 trabajadores.
- En el año 2007, fueron 428, afectando a un total de 3.247 trabajadores.
- En el año 2008, fueron 652, afectando a un total de 7.000 trabajadores.
- En el año 2009, fueron 1.379, afectando a un total de 30.821 trabajadores.
- En el año 2010, fueron 1.490, afectando a un total de 21.450 trabajadores.

(ii) La ausencia de cualquier mecanismo de comprobación de la pertenencia al colectivo afectado de las personas beneficiarias de las pólizas, permitió la inclusión de beneficiarios que nunca habían pertenecido a las empresas ayudadas por la Consejería de Empleo.

(iii) La no exigencia de justificación de requisitos previos y la ausencia de cualquier tipo de seguimiento de la situación laboral de los beneficiarios, permitió que un número indeterminado de ellos siguiera percibiendo las rentas, aun habiéndose incorporado de nuevo al mercado laboral, o pese haber pasado a situación de incapacidad.

(iv) Un gran número de ayudas a empresas en crisis, carecen, además, de objeto concreto y respondieron a fines muy diversos, como pago de nóminas, pago de deudas, pago de minutas por servicios profesionales, pago de avales, o simplemente no estaban suficientemente especificados.

(v) Además, a pesar de no estar previsto en la ficha presupuestaria del programa 31L, los responsables de la Consejería de Empleo utilizaron buena parte de estos fondos para fines completamente ajenos a las ayudas sociolaborales. Así, entre otros, con fondos del programa 31L se pagaron campañas de comunicación sobre fomento de empleo y divulgación del Servicio Andaluz de Empleo; se pagaron gastos derivados de la cesión al servicio 112, de dependencias correspondientes al edificio del pabellón de Italia en Sevilla; se financió el programa de formación del voluntariado de los Juegos del Mediterráneo en Almería; se financiaron campañas de divulgación en materia de prevención de riesgos laborales; se financió parte de la subida salarial de

trabajadores de las empresas FCC y CESPAN, como consecuencia de la suscripción de un convenio colectivo en el 2006, que puso fin a una conflictividad laboral de la limpieza pública de la provincia de Granada; se financiaron 16 muestras de artesanía y jornadas relacionadas con el empleo en diversos municipios andaluces; y se pagó a la fundación San Telmo de un curso de alta dirección, durante cinco ejercicios.

### ***III) Tercera etapa.***

La tercera etapa se inicia en 2010, momento en el que se abandonaron las transferencias de financiación y se presupuestaron las partidas para la concesión de las ayudas, publicándose las primeras bases reguladoras de las mismas, mediante las Órdenes de la Consejería de Empleo de 01/04/2011, 13/03/2012 y 16/03/2012, hasta su derogación por Decreto Ley 4/2012, de 16 de octubre, de medidas extraordinarias y urgentes en materia de protección sociolaboral a ex-trabajadores y ex-trabajadoras andaluces afectados por procesos de reestructuración de empresas y sectores en crisis.

Era una norma dirigida a solucionar los problemas habidos en la concesión de las ayudas sociolaborales, que se dictó para atender a unos grupos concretos de trabajadores, que articulaba las nuevas ayudas a través de la figura de la novación y que no afectaba a las acciones de reintegro iniciadas o que pudieran iniciarse en el futuro.

Este Real Decreto estableció en su primer artículo que *“a estas ayudas sociolaborales no les es de aplicación la normativa general sobre subvenciones públicas, en particular, la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, el Título VIII del Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, así como el Decreto 282/2010, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía”*, lo que supone una excepción al régimen general y evidencia que el criterio seguido en los años anteriores no era conforme a derecho.

En todo caso la norma estableció una completa regulación, incluyendo entre otros aspectos, criterios de concesión, sistemas de control, obligaciones de colaboración y declaración, acciones de reintegro y régimen disciplinario y disponiendo expresamente la exigencia de fiscalización previa».

b) El demandante fue condenado porque en calidad de Director General de Trabajo, cargo que desempeñó desde el 29 de abril de 2008 hasta el 6 de abril de 2010, siguió aplicando este

procedimiento específico, que le permitió disponer de más de 94 millones de euros para ayudas sociolaborales y a empresas, sirviéndose de la partida presupuestaria 440 del programa 3.1 L, relativa a transferencias de financiación a la agencia IDEA, sin someterse al control previo de la Intervención General de la Junta de Andalucía, y sin tramitar el procedimiento legalmente exigible para la concesión de subvenciones excepcionales; participó asimismo en la elaboración del anteproyecto de presupuesto de 2009, y en las modificaciones presupuestarias de los años 2008 y 2009, y encargó informes jurídicos a entidades externas que pusieron de manifiesto la irregularidad del procedimiento seguido.

Por dichos hechos fue condenado como autor de un delito continuado de prevaricación administrativa del art. 404 CP, en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos del art. 432 CP, a la pena de 7 años y 1 día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la pena de 18 años y 1 día de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tuviera, aunque fueran electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. Se le impuso asimismo el pago de 2/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

c) El actor interpuso recurso de casación que fue estimado parcialmente en sentencia núm. 749/2022, de 13 de septiembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que apreció la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica, muy cualificada, de reparación del daño del art. 21.7 CP, y le rebajó en un grado las penas impuestas, que quedaron definitivamente fijadas en 3 años de prisión y 7 años y 6 meses de inhabilitación absoluta.

d) Contra la anterior sentencia el actor promovió incidente de nulidad de actuaciones que fue inadmitido por auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2023.

3. El recurrente invoca en su demanda de amparo la vulneración de los siguientes derechos:

a) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en conexión con el derecho al honor (art. 18.1 CE), a un proceso con todas las garantías, entre ellas la de legalidad procesal (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva.

Se refiere a la vulneración de la presunción de inocencia como regla de tratamiento, que atribuye a la providencia de 26 de julio de 2022 por la que el Tribunal Supremo hizo público el fallo de su sentencia de casación, que no fue notificada de forma completa hasta el día 14 de septiembre de 2022, por lo que durante el tiempo intermedio se presentó ante la sociedad al demandante de amparo como culpable, sin exponer los fundamentos jurídicos que llevaban a tal conclusión.

Cita en apoyo de este motivo la doctrina fijada en la STC 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2, que cita a su vez la STEDH de 5 de febrero de 1995, caso *Allenet de Ribemont c. Francia*, y las SSTC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1, y 133/2018, de 13 de diciembre.

En segundo lugar, denuncia que la actuación del Tribunal Supremo vulnera la garantía procesal como parte del derecho a un proceso con todas las garantías en tanto que la sentencia debe notificarse en su integridad y en unidad de acto conforme a la normativa aplicable (arts. 160 y 789 LECrim y arts. 248, 266, 270 y ss. LOPJ). Añade el demandante que, al haber sido objeto de difusión masiva el fallo, le fue imposible reaccionar, lo que determinó indefensión.

Pide que se declare la vulneración de estos derechos fundamentales con vistas a formular ulteriormente reclamación patrimonial por anormal funcionamiento de la justicia.

b) Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), vulneraciones que atribuye a la sentencia de casación porque afirma que en la misma se incluyeron datos fácticos que no estaban en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia.

Se refiere a estas frases: “precisamente se cambió el sistema de presupuestación para evitar todo control y para disponer del erario de forma discrecional y arbitraria, al margen de todo condicionante legal” (págs. 348 y 349) y “se modificó el sistema de presupuestación, no por razones técnicas o neutrales, sino con una deliberada finalidad: con el pretexto de agilizar el pago de ayudas se buscó un sistema para disponer libérrimamente de los fondos públicos eliminando todos los controles y todas las exigencias de la normativa de subvenciones” (pág. 352).

La sentencia de instancia declaró probado que el objetivo perseguido por los encausados fue agilizar el trámite del pago de las ayudas en un contexto de crisis económica, lo que supuso

una reducción de los controles, pero no que se buscara con ello disponer libremente de los fondos como si fueran propios. Esta finalidad de disposición ilegal de los fondos, o el ánimo de malversación, no aparece en el *factum* de la sentencia de instancia, como se recoge en el voto particular de las dos magistradas disidentes.

Mediante esta mutación fáctica el TS pasa a atribuir dolo directo a todos los condenados por el delito de malversación de caudales públicos, cuando la sentencia de instancia consideró que algunos acusados conocieron y quisieron las actuaciones malversadores, y que el resto debieron conocer dichas actuaciones, asertos fácticos que se tradujeron, a la hora de la subsunción, en que a unos se les atribuyera “disponer o consentir que un tercero disponga de los fondos con fines ajenos a su fin público”, y a otros “asumir la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados”.

De este modo la sentencia casacional efectúa un pronunciamiento nuevo en forma tal que al Sr. Márquez Contreras ya no se le atribuyen decisiones relacionadas con la actuación acertada o no como Director General de Trabajo de la Consejería de Empleo, sino que pasa a atribuírsele un “propósito común” con los todos demás condenados, de quienes -sin excepción- pasa a declararse la existencia de un designio o intención directa de malversar fondos públicos, de tal manera que el Sr. Márquez a través de un dolo adhesivo se hubiera incorporado a dicha pretensión o propósito desde su nombramiento como director general de trabajo.

Esto afecta a la posición defensiva del actor, que en su recurso de casación combatió la sentencia de instancia sosteniendo que en el ejercicio de sus funciones no dispuso en ningún momento, libérrimamente, de los fondos como si fueran propios, desviándolos de la finalidad pública, sino que, por el contrario, a su llegada a la Dirección General de Trabajo tomó decisiones y adoptó medidas para corregir un sistema mejorable.

Ahora, lo que viene a pronunciar el Tribunal Supremo es que el Sr. Márquez habría actuado de previo acuerdo para delinquir no solo con los responsables de su centro directivo sino con las más altas autoridades de los Gobiernos de la Junta de Andalucía, adhiriéndose por consiguiente de forma voluntaria a un sistema implantado años antes.



Solicita por ello la nulidad de la sentencia de casación para que queden excluidos los extremos fácticos ajenos a la sentencia de instancia, lo que considera coadyuvará a la estimación del siguiente motivo de amparo.

c) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al no existir un acervo probatorio concluyente y suficiente para sustentar la declaración de culpabilidad por el delito de malversación de caudales públicos.

Afirma que la sentencia de instancia incurre en una valoración irracional de la prueba y en falta de lógica en sus inferencias, porque declara que parte de los fondos del programa 3.1 L se destinaron a fines ajenos al interés público general, sin especificar qué concretas ayudas fueron desviadas, ni el motivo por el que haya que entender que fueron ajenas a una finalidad pública o social.

Dice que fue pacíficamente admitido “por todos” en el proceso que del total de fondos del programa 3.1 L, un 80-85 % se aplicó a ayudas sociolaborales y un 15-20 % a ayudas directas a empresas, y que tras la depuración administrativa realizada después de la incoación del proceso penal se determinó que solo un mínimo porcentaje de los 6.300 trabajadores beneficiarios de las referidas ayudas, un 1 % en total, no acreditaron su condición legítima de beneficiarios y fueron calificados de “intrusos”. Estos intrusos son parte pasiva en las piezas separadas de la causa matriz en las que todavía no se ha celebrado ningún juicio. Al resto de los trabajadores beneficiarios jamás se les ha reclamado la devolución de los fondos percibidos ni han sido llamados al proceso como copartícipes del delito de malversación o como responsables civiles o a título lucrativo. En cuanto a las ayudas directas a empresas, también se han abierto piezas separadas para investigar su concesión y adecuación a un fin público o social. Resulta así que una parte no cuantificada, ni por aproximación, en la sentencia de instancia, pero en cualquier caso significativa, de los fondos de la partida presupuestaria examinada, se otorgó para un legítimo fin público y social: atender necesidades urgentes de trabajadores despedidos y empresas en crisis.

No fue objeto de debate ni se practicó en juicio prueba alguna sobre el eventual apartamiento o desvío de los fondos con cargo al programa 3.1 L de su fin público, en concreto, no se debatió ni practicó prueba alguna sobre ninguna de las ayudas concedidas: circunstancias de su concesión, adecuación a un fin público o social, o aplicación a la finalidad pública que justificó su concesión. Y en tales condiciones de desertización probatoria es irracional tener por probado “(i)

que los beneficiarios de ayudas tuvieran o no capacidad económica para hacer frente a las obligaciones y eventualmente su solicitud fuese fraudulenta, o que (ii) los mismos hubieran o no acreditado esa falta de capacidad en su momento, o que (iii) el órgano responsable, la DGT, a la hora de la concesión hubiere arbitrado o no los medios para efectuar las comprobaciones correspondientes sobre esa capacidad de los solicitantes”.

Alude también a la mezcla que se hace entre los planos de la prevaricación (a que puede asociarse la supuesta ausencia de procedimiento) y la malversación (sustracción o desvío de caudales) de modo que “partiendo de una premisa inicial consistente en la ausencia de ‘expediente que permita acreditar el fin público y el destino de la ayuda’, se produce un salto al vacío en el discurso y la sentencia llega de manera ilógica e irracional a la conclusión de que las ayudas no se concedieron por razón de legítima finalidad pública o social y no se destinaron a la misma”. El único modo de poder razonablemente concluir que se ha producido una concesión ajena al fin público o que no se ha destinado la ayuda al mismo es analizando cada disposición de los fondos y acreditando, contradictoriamente y con todas las garantías, la existencia del desvío en cada caso, lo que no se ha hecho en este juicio porque las acusaciones no lo entendieron necesario.

Era carga de las acusaciones someter a debate y acreditar que los créditos presupuestarios, al gastarse, se desviaron de una finalidad pública legítima: en el caso de las ayudas sociolaborales, la existencia y la incidencia estadística de los intrusos en las pólizas; y en el caso de las ayudas a empresas, en qué casos las entregas no podían justificarse desde la perspectiva de un fin público legítimo, la situación de los solicitantes o la aplicación de la ayuda al fin previsto, con determinación del importe desviado.

El total vacío probatorio que se produjo en el juicio oral no puede ser colmado con una prueba referencial, como es la pericial de la Intervención General de la Administración del Estado, sobre la que se basa de manera exclusiva la condena y que carece de virtualidad para destruir la presunción de inocencia. El tribunal de instancia no explica cómo, a partir de la misma, llega a la conclusión de que entre los años 2000 y 2009 fondos públicos por importe de 690.000.000 de euros fueron desviados de su legítima finalidad pública, ni de qué modo, en relación con dichos fondos o parte de los mismos, el Sr. Márquez realizó las conductas tipificadas como delito.

Solicita por ello la nulidad parcial de las resoluciones impugnadas para que se excluya de las mismas la condena por delito de malversación de caudales públicos.

Por otrosí solicita la suspensión cautelar de la ejecución de la pena de prisión, invocando el art. 56.2 LOTC. Indica que la pena está actualmente suspendida por el tribunal sentenciador mientras se tramita el indulto que ha solicitado, aunque por un plazo máximo de un año.

4. La Sala Segunda de este tribunal dictó el ATC 289/2023, de 5 de junio, en el que, previa avocación de la decisión de admisibilidad, admitió a trámite el presente recurso de amparo “porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]”.

Acordó, en aplicación del art. 51 LOTC, requerir a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, y emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el presente recurso. También acordó requerir a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 610-2020.

Ordenó formar pieza separada de suspensión y en ella conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectuasen alegaciones sobre dicha cuestión.

Se propuso finalmente la avocación al Pleno del conocimiento del asunto.

Por providencia de 20 de junio de 2023 el Pleno de este tribunal acordó, conforme al artículo 10.1.n) LOTC, a propuesta de la Sala Segunda, “recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en dicha Sala con el número 2239-2023, interpuesto por don Juan Márquez Contreras”.

Por ATC 439/2023, de 26 de septiembre, el Pleno de este tribunal, tras recibir las alegaciones del recurrente, del Ministerio Fiscal y del Partido Popular, denegó la suspensión cautelar de la pena de prisión de tres años porque la misma había sido suspendida por auto de la

Audiencia Provincial de Sevilla de 15 de noviembre de 2022 en tanto se tramitaba la solicitud de indulto que había presentado.

5. Se han producido las siguientes incidencias en cuanto a comparecencia, personación y alegaciones de las partes procesales:

a) Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de 24 de julio de 2023 se tuvo por recibida de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla copia en formato digital de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133/2016, rollo núm. 1965/2017, y los emplazamientos practicados. Observándose que no se había emplazado a todas las partes del mencionado procedimiento, se acordó remitir nuevo oficio a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, a fin de que procediera a emplazar a todas las partes, a excepción de la recurrente en el presente proceso y de las ya emplazadas, con entrega de copia de la demanda, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente recurso de amparo.

b) Por escrito presentado el 25 de julio de 2023, el procurador de los tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, actuando en nombre y representación del Partido Popular, bajo la dirección técnica de los letrados don Ángel Márquez Prieto y don Alfonso Martínez Escribano, solicitó se le tuviera por personado en el procedimiento, así como la acumulación de los recursos de amparo dimanantes de la misma causa penal. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de este tribunal de 27 de julio de 2023, se admitió su personación y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, a la parte recurrente, al Partido Popular y al Ministerio Fiscal para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimasen procedentes.

c) Por escrito presentado el 19 de septiembre de 2023, el demandante de amparo formuló alegaciones en las que reitera los fundamentos de los motivos desarrollados en su demanda.

d) Por escrito presentado el 26 de septiembre de 2023, el Partido Popular formuló alegaciones en las que interesó la desestimación del recurso de amparo. En síntesis, manifiesta su sustancial conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos de las resoluciones judiciales impugnadas, al tiempo que reprocha al recurso de amparo haber hecho una selección parcial y fragmentada de los fundamentos de la condena.

Rebate el primer motivo de amparo, relativo a la comunicación anticipada del fallo, porque la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, cuando dictó la providencia que lo daba a conocer, así como un comunicado de prensa con el mismo contenido, ya había concluido sus deliberaciones y solo estaba pendiente la redacción del voto particular anunciado. No hubo por lo tanto una filtración ni una imputación anticipada de la culpabilidad de los acusados, por lo que no se vulneraron sus derechos a la presunción de inocencia y al honor, debiendo prevalecer en la ponderación de los intereses en juego la libertad de información [art. 20.1 d) CE] y el principio de publicidad de la justicia (art. 120.1 CE).

Rechaza el segundo motivo de amparo, que denunciaba que la sentencia de casación introdujo datos fácticos que no estaban en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, con el argumento de que las únicas divergencias apreciables entre ambas resoluciones judiciales son puramente jurídicas y referidas: (i) a la finalidad perseguida por los acusados, pues la sentencia de instancia asocia la agilización del sistema de subvenciones a un cúmulo de ilegalidades que detalla y que es consecuencia de la eliminación de controles; (ii) a la concurrencia de un dolo directo o eventual, distinción que es producto de la valoración jurídica de los hechos, no de una alteración del *factum* de la sentencia de instancia y (iii) los distintos criterios de autoría, fruto nuevamente de la aplicación de un distinto enfoque jurídico y argumental a los presupuestos fácticos de la sentencia recurrida. Prosigue diciendo que la sentencia del Tribunal Supremo no introduce hechos nuevos cuando reitera la cita de las pruebas de cargo que hace la sentencia recurrida, y que dedica extensos razonamientos al examen de la concurrencia de los requisitos del delito de prevaricación y de malversación.

Aduce finalmente que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia por falta de prueba del delito de malversación de caudales públicos, adhiriéndose a los razonamientos contenidos, entre otros, en el FD 135 de la sentencia del Tribunal Supremo, en el que se hace una enumeración detallada de las pruebas en las que el tribunal de instancia fundó su convicción, se ratifica la regularidad y razonabilidad de su valoración, y se confirma la corrección del juicio de subsunción de los hechos en la figura agravada del delito de malversación de caudales públicos.

e) Por escrito presentado el 9 de octubre de 2023, la procuradora de los tribunales doña Patricia Roch Iglesias, actuando en nombre y representación de don Francisco Vallejo Serrano, bajo la dirección de la letrada doña Encarnación Molino Barrero, solicitó se la tuviera por

personada en el procedimiento a los efectos previstos en los artículos 47.1, 51.2 y 52.1 LOTC y concordantes.

f) Por escrito presentado igualmente el 9 de octubre de 2023, la procuradora de los tribunales doña Patricia Roch Iglesias, actuando en nombre y representación de don Jesús María Rodríguez Román, bajo la dirección del letrado don Luis Aparicio Díaz, solicitó se la tuviera por personada en el procedimiento a los efectos previstos en los artículos 47.1, 51.2 y 52.1 LOTC y concordantes.

g) Por escrito presentado el 10 de octubre de 2023, el procurador de los tribunales don Roberto Granizo Palomeque, actuando en nombre y representación de don Antonio Vicente Lozano Peña y don José Antonio Griñán Martínez, bajo la dirección del letrado don José María Calero Martínez, solicitó se le tuviera por personado en el procedimiento.

h) Por diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2023 se tuvieron por recibidos los emplazamientos practicados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla y se acordó tener por personados y parte en el proceso a la procuradora doña Patricia Rosch Iglesias, en nombre y representación de don Francisco Vallejo Serrano, a la misma procuradora Sra. Rosch Iglesias, en nombre y representación de don Jesús María Rodríguez Román, y al procurador don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de don Antonio Vicente Lozano Peña y don José Antonio Griñán Martínez.

Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se dio vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, a las citadas partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

i) Por escrito presentado el 26 de octubre de 2023 el fiscal ante el Tribunal Constitucional solicitó una prórroga para evacuar las alegaciones previstas en el art. 52 LOTC, por un plazo de treinta días hábiles complementarios a contar desde la conclusión del plazo ordinario, prevista para el 8 de noviembre de 2023. Por diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2023 se tuvo por recibido el anterior escrito del fiscal y se acordó ampliar el plazo en los términos solicitados.

j) Por escrito presentado el 2 de noviembre de 2023, la representación procesal de don Antonio Vicente Lozano Peña evacuó escrito de alegaciones en el que se adhirió a los motivos primero y segundo del presente recurso de amparo, y a la petición de nulidad de las sentencias impugnadas en el mismo.

k) Por escrito presentado el 2 de noviembre de 2023, la representación procesal de don José Antonio Griñán Martínez evacuó escrito de alegaciones en el que se adhirió a los motivos primero y segundo del presente recurso de amparo, y a la petición de nulidad de las sentencias impugnadas en el mismo.

l) Por escrito presentado el 20 de noviembre de 2023, la representación procesal de don Jesús María Rodríguez Román presentó escrito de alegaciones en el que solicitó la estimación del presente recurso de amparo, que se declarase la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y que se declarasen nulas las sentencias impugnadas en el mismo.

Aduce que, en relación con el delito de malversación de caudales públicos del art. 432 CP, no existió connivencia o acuerdo en el actuar delictivo, ni en forma de coautoría con división de funciones, que es lo que sostiene la Audiencia Provincial, ni como autoría individual, por la que se inclina el Tribunal Supremo. No se justifica la comisión por omisión, pues no se establece el fundamento de la supuesta posición de garante de los condenados, ni tan siquiera se cita el art. 11 CP. Tampoco se justifica la concurrencia del elemento subjetivo del tipo, el Tribunal Supremo aprecia un dolo directo, separándose del criterio de la sentencia de instancia, que consideró el dolo eventual.

m) Por escrito presentado el 23 de noviembre de 2023, la representación procesal de don Francisco Vallejo Serrano evacuó escrito de alegaciones en el que rebate que hubiera existido prueba del delito de malversación de caudales públicos, y considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de su representado, de don Juan Márquez Jurado y del resto de los condenados. Afirma que el Tribunal Supremo sustenta la condena por malversación en base a unas ayudas singulares, de las que no se interesó ni practicó prueba alguna ante la Audiencia Provincial de Sevilla, porque fueron expresamente excluidas del objeto de enjuiciamiento, tal y como se determinó con claridad meridiana al resolverse por el tribunal enjuiciador la cuestión previa planteada por el Ministerio Fiscal. Considera que se produjo una extensión o ampliación arbitraria

del objeto de enjuiciamiento en fase de recurso de casación, como respuesta a los recursos de las defensas, que motivó la lesión del derecho fundamental *ex art. 24.2 CE*.

6. Por escrito presentado el 8 de enero de 2024, el Ministerio Fiscal formuló alegaciones en las que interesó la íntegra desestimación de la demanda de amparo.

El fiscal jefe de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, tras identificar las resoluciones judiciales impugnadas en la demanda de amparo interpuesta por don Juan Márquez Contreras, y los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia, examina con carácter preliminar el cumplimiento de los presupuestos procesales del art. 44 LOTC, y concluye que el recurso no suscita óbice alguno de admisibilidad, pues los dos primeros motivos de amparo coinciden en lo sustancial con los motivos de nulidad formulados en el incidente de nulidad contra la sentencia de casación, mientras que el tercer motivo tiene su correlato en la invocación del derecho a la presunción de inocencia en el primer motivo de casación formalizado por el conducto del art. 852 LECrim en correlación con el art. 5.4 LOPJ, asegurándose de este modo el agotamiento de la vía judicial previa en relación con todos los motivos de amparo [art. 44.1.a)], y evidenciándose asimismo con ello que se ha satisfecho la exigencia de invocación previa del derecho fundamental que deriva del artículo 44.1.c) LOTC. Seguidamente analiza los tres motivos de amparo esgrimidos en la demanda.

(i) En lo que se refiere a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), del derecho al honor (art. 18.1 CE), a un proceso con todas las garantías y a la legalidad procesal (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva, que se achacan a la anticipación del fallo de la sentencia de casación en la providencia de 26 de julio de 2022, el fiscal, tras hacer una síntesis de los argumentos empleados en la demanda de amparo, examina el encuadramiento constitucional de la actuación denunciada, a cuyo efecto cita la STC 244/2007, de 10 de diciembre, que en un caso de declaraciones públicas de un responsable político en las que se imputaba determinados delitos a una persona detenida en el curso de una operación antiterrorista, centró la vulneración en el derecho al honor, estableciendo que se trataría en definitiva de “resolver el eventual conflicto entre el derecho a comunicar información veraz y el derecho al honor”, lo que “exige un análisis particularmente contextualizado de las circunstancias de cada caso”.

El fiscal desecha, en primer lugar, que la difusión anticipada del fallo tuviera el soporte legal invocado en el auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, pues los arts.



787.6 y 789.2 LECrim no se refieren a la difusión pública anticipada del fallo de la sentencia, sino a su dictado en forma oral, el art. 260.2 LOPJ, reproducido en el art. 205.2 LEC, lo que establece es que la notificación de la sentencia ha de ser simultánea a la de los votos particulares emitidos por los magistrados discrepantes, lo que justifica el retraso en la notificación de la sentencia, y la referencia a la práctica habitual de publicitar anticipadamente el fallo carece en sí mismas de previsión legal, por lo que el único argumento determinante para justificar la publicación anticipada del fallo sería el que se refiere a la voluntad de trasladar a las partes y al público en general un hecho de indudable relevancia informativa, y aun en este ámbito habría que tener en cuenta que, conforme a doctrina constitucional que cita, los sujetos titulares de la libertad de información del art. 20.1 d) CE son la colectividad, cada uno de sus ciudadanos y los profesionales del periodismo, en ningún caso las instituciones públicas y sus órganos, lo que no impide que, conforme a la citada STC 244/2007, se entienda que el problema suscitado es el de los límites que han de enmarcar el deber de los poderes públicos al informar de sus actuaciones sobre determinados asuntos que afectan a bienes cuya protección les está encomendada, en tanto en cuanto tal información puede facilitar la libre difusión y recepción de información veraz (STC 178/1993, de 31 de mayo, FJ 4) entendida como garantía institucional de la existencia de una opinión pública libre (STC 171/2004, de 18 de octubre, FJ 2, entre muchas otras).

El fiscal apunta como factores de ponderación relevantes a la hora de valorar la intensidad en la injerencia en el derecho al honor del demandante que ya había sido condenado en primera instancia a una pena superior a la que fijó definitivamente el Tribunal Supremo, que la condena era ya pública y notoria, que había recaído en un asunto cuya relevancia e interés público reconoce la propia demanda de amparo, y que la finalidad aducida por el Tribunal Supremo en su auto era responder a esa atención, es decir, al derecho fundamental del conjunto de la ciudadanía a recibir información veraz, con datos auténticos y plenamente fiables en tanto que directamente procedentes de la fuente misma de la información, evitando posibles filtraciones interesadas. Se da la circunstancia, además, de que a diferencia del caso tratado en la STC 244/2007 no se enjuicia la conducta de un tercero ajeno al procedimiento judicial cuya intervención en la difusión o valoración pública de datos o informaciones procedentes de aquel implica una vulneración de la presunción de inocencia como regla de tratamiento extraprocesal, sino que es el propio órgano legalmente competente para declarar la culpabilidad o la inocencia del acusado el que, sobre la base de una previa condena en la instancia, y con la certeza –que además hace expresamente pública- de que la decisión adoptada es ya definitiva, la difunde para dar satisfacción a un interés constitucionalmente legítimo como es el de asegurar una información institucional que ofrezca

garantías plenas de veracidad y certeza, evitando eventuales filtraciones inexactas o incluso interesadas, y dando con ello satisfacción al correlativo derecho de los ciudadanos a obtener, precisamente, una información veraz. Concluye por ello que no se han vulnerado los derechos alegados por el demandante.

(ii) En lo que se refiere a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que la demanda funda en que se incluyeron *ex novo* en la sentencia de casación datos fácticos ajenos al *factum* de la sentencia de instancia, el fiscal, tras sintetizar los argumentos utilizados en la demanda de amparo para hacer valer tales vulneraciones, concluye que las razones desarrolladas en el auto que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones para desestimarlas están debidamente justificadas.

El fiscal aduce, en primer lugar, que el desarrollo argumental del motivo parece concentrarse en la infracción del principio acusatorio, o su proyección en la debida congruencia de la sentencia por incumplimiento de las exigencias derivadas del derecho a conocer la acusación, como consecuencia de que el Tribunal Supremo introdujo en sede casacional dos afirmaciones fácticas que alteran, en perjuicio del recurrente, el relato de hechos probados de la instancia, lo que a su vez le lleva a extender ese reproche a la apreciación de una *refomatio in peius*. Perfilado en estos términos el encuadramiento constitucional de la queja, el fiscal cita doctrina constitucional sobre las garantías inherentes al principio acusatorio (entre ellas, las SSTC 174/2003, de 29 de septiembre, FJ 8; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 3, y 40/2004, de 22 de marzo, FJ 2).

Considera el fiscal que el auto de inadmisión de la nulidad de actuaciones explica claramente que tantas veces como el tribunal de instancia se refiere a la intención política - legítima- de acelerar el procedimiento de asignación, liberación de fondos y pago de la referidas ayudas, insiste también en explicar que tal propósito se concretó, de manera instrumental, en otros fines -estos sí, groseramente contrarios a Derecho-: se trataba de eludir el sistema legal de fiscalización y control de la disposición de los fondos, para así posibilitar que fueran distribuidos a sus destinatarios con criterios y de forma completamente ajenos al estricto régimen legal aplicable a las subvenciones.

Afirma asimismo que en la sentencia de casación no se observa una desviación esencial del relato de hechos por los que el demandante fue condenado, porque queda claro que en la narración fáctica de la sentencia de Sevilla -detalladamente citada en el auto del Tribunal Supremo- que el mecanismo de agilización no fue otro que la modificación del sistema de presupuestación específicamente dirigida a burlar la aplicación de la normativa de subvenciones e impedir la fiscalización de los concretos movimientos de fondos hacia sus destinatarios finales; y en virtud de ello, lejos de resultar incompatible con la finalidad de acelerar o agilizar la gestión, esa mecánica delictiva fue, y así se pone de manifiesto repetidamente en la sentencia, el instrumento objetivamente necesario y conscientemente preordenado -y por tanto el fin instrumental idóneo- para conseguir ilícitamente aquel propósito, entorpecido por la correcta aplicación de la legalidad vigente. De donde se desprende que el Tribunal Supremo no aporta ningún elemento fáctico *ex novo*, sino que se limita a subrayar el carácter inculpatario de la conexión -patentemente obvia en la sentencia de instancia- entre los dos factores reseñados: el objetivo político y el conocido y querido mecanismo instrumental manifiestamente ilegal y arbitrario utilizado para lograrlo.

Sobre la supuesta alteración del título subjetivo de imputación de la conducta delictiva que pasaría, según sostiene la demanda, de la atribución en la sentencia de instancia de un dolo directo respecto de su propia conducta, a la asignación por el Tribunal Supremo de un propósito común con todos los demás condenados al que se habría incorporado a través de un dolo adhesivo desde su nombramiento como director general de trabajo, el fiscal argumenta que la demanda incurre en imprecisión o contradicción porque no aclara por qué y de qué modo concreto habría de entenderse que afecta el supuesto cambio de enfoque a la condena del Sr. Márquez Contreras, ya que en su caso no existiría variación alguna respecto del carácter directo del dolo incorporado a su propia conducta, que, como reconoce, fue establecido en la sentencia de instancia, y la de casación no niega ni desautoriza en modo alguno, sin perjuicio del juicio de valor que pueda efectuarse sobre su conocimiento del propósito común al que se refiere la demanda.

El fiscal afirma que la sentencia del Tribunal Supremo no altera la calificación del tipo subjetivo del delito, ni su vinculación con la determinación de la autoría, sino que, tras observar un exceso de laconismo en la argumentación del tribunal *a quo*, en los términos que más tarde subrayaría el auto de inadmisión del incidente de nulidad, dicha sentencia expone (en sus apartados 43.2 y 43.3, principalmente) que descarta la coautoría y también la coejecución, y, por tanto, cabe entender, la proyección participada del dolo de los autores sobre la finalidad de la acción común o compartida, e insiste enfáticamente en que “a cada acusado se le condena por su conducta y el

delito no se construye por la contribución global de todos los acusados, sino que hay tantos delitos individualizados como conductas de los singulares acusados”. A mayor abundamiento observa, acto seguido, que “[s]e habla en la sentencia de articulación, organización, ideación o asunción de un nuevo ‘sistema’ de presupuestación o de otorgamiento de ayudas, pero la acción ilícita no se concreta en la aportación conjunta a ese sistema sino en los actos individuales realizados por cada acusado”. Por consiguiente, si el recurrente parte de la base de que en la sentencia de instancia se le condenó exclusivamente por su propia conducta atendiendo a la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal aplicado, no hay razón alguna -sino todo lo contrario- para entender que el Tribunal Supremo haya modificado los términos de ese juicio de imputación.

(iii) En relación con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por no existir un acervo probatorio concluyente y suficiente para sustentar la declaración de culpabilidad por un delito de malversación de caudales públicos, el fiscal, tras sintetizar los argumentos desarrollados en la demanda de amparo para sustentar tal vulneración, procede a rebatirlos afirmando, en primer lugar, que parten de presupuestos erróneos que conducen a un análisis desenfocado de las cuestiones planteadas, al basarse en dos ideas: la de que no existe prueba de que las cantidades abonadas en concepto de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis, y las aplicaciones de fondos a fines distintos de los recogidos en las fichas presupuestarias del Programa 31L, fueran destinadas a fines distintos y ajenos a un fin público y social, y la de que se mezclan los planos de la prevaricación (por la pretendida ausencia de procedimiento) y la malversación (sustracción o desvío de caudales), produciéndose una inversión de la carga de la prueba, pues correspondía al fiscal acreditar la existencia y la incidencia de intrusos en las pólizas y en relación a las ayudas a empresas, en qué casos las entregas no podían justificarse desde la perspectiva de un fin público legítimo, la situación de los solicitantes o la aplicación de la ayuda al fin previsto.

En el escrito de alegaciones del fiscal se dice que centrándose la demanda en la infracción de la regla de la suficiencia de la prueba el canon constitucional aplicable es el del principio de presunción de inocencia en su vertiente de regla probatoria del proceso penal, a cuyo efecto cita, entre otras muchas, las SSTC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3; y 81/1998, de 2 de abril, FJ 3, y 145/2005, de 6 de junio, FJ 6, que lo configuran como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías, destacando asimismo su vulneración en caso de falta de motivación del resultado de la valoración de las

pruebas. Estas pautas exigen concretar, en primer lugar, cuáles son los elementos objetivos y subjetivos del delito sobre los que ha de proyectarse la actividad probatoria, y a continuación si en efecto ha existido una actividad probatoria suficiente para acreditar la concurrencia de esos elementos en el caso enjuiciado, y si el discurso que pone en relación esa actividad probatoria con el *factum* declarado por el órgano de enjuiciamiento responde al estándar de razonamiento lógico exigido por la doctrina constitucional.

En relación con la determinación del objeto de la prueba, el fiscal afirma que tanto la sentencia de la audiencia provincial como, todavía en mayor medida, la del Tribunal Supremo, delimitan con claridad los elementos objetivos y subjetivos del delito de malversación de caudales públicos sobre los que se sustenta la condena:

La sentencia de instancia se funda en jurisprudencia del Tribunal Supremo que no exige para la apreciación del delito una delimitación exacta de las cantidades malversadas, ni el destino del dinero malversado, que para la aplicación del subtipo agravado cifra el umbral en la cuantía de 800.000 euros, cifra superada en el presente caso desde 2000 hasta 2009, concretando que en los dos últimos ejercicios reseñados, coincidentes con el mandato del demandante, alcanzaron los 94.744.185,09 y 80.720.634 euros, respectivamente, y que el bien jurídico protegido no sólo es el patrimonio público, sino, sobre todo, el correcto funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado, de las Comunidades Autónomas o de los Ayuntamientos y, en general, de los entes públicos.

La sentencia del Tribunal Supremo corroboró estos aspectos de la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia y añadió que la segunda modalidad comisiva del delito de malversación de caudales públicos, consistente en consentir que otro los sustraiga, constituye una conducta dolosa de omisión impropia, por cuanto por específica obligación legal, el funcionario está obligado a evitar el resultado lesivo contra el patrimonio público, pues el ordenamiento jurídico no solo espera del funcionario el cumplimiento de sus deberes específicos, sino que lo coloca en posición de garante, por lo que debe evitar el resultado, y que la acción de malversar se consume cuando se realiza el acto de disposición que genera la disposición de los fondos públicos para una determinada operación, de modo que es la obtención material de los fondos, la posibilidad de disposición sobre los mismos, la que marca el momento consumativo del delito de malversación.

Sobre esta base, también el Tribunal Supremo llega a la conclusión de que en el presente caso concurren los elementos típicos de la malversación, porque “se articuló un sistema para dotar de fondos a la Dirección General de Trabajo de la Junta de Andalucía para que ésta dispusiera de ellos libremente”, de modo que a juicio de la Sala “[n]o puede afirmarse siquiera que las ayudas concedidas cumplieran un fin público porque se concedieron, no ya al margen de todo control, sino al margen de cualquier criterio mínimamente objetivo y reglado y de forma absolutamente arbitraria», mediante una serie de irregularidades «en el proceso de concesión (...) tan graves y contumaces que excluyen la satisfacción de intereses públicos”. Estas irregularidades consistieron en que se utilizaron los fondos públicos para el pago de subvenciones extraordinarias sin que conste su justificación; se concedieron ayudas que nada tenían que ver con la habilitación presupuestaria; no consta resolución administrativa motivada 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, ni un criterio mínimamente objetivo o reglado que determinara la concesión; en ocasiones, se autorizaron sin determinar siquiera el objeto de la ayuda, sin comprobar si las empresas beneficiarias tenían necesidad de las ayudas en todo o en parte y sin comprobar si cumplían los distintos requisitos establecidos en la ley; no hubo tramitación de expediente administrativo y no hubo control posterior sobre el destino de las ayudas y por último, se incumplieron todas las normas sobre libre concurrencia y publicidad. El Tribunal Supremo concluye que “... ‘[e]n estas condiciones no puede afirmarse que las ayudas concedidas cumplieran fines públicos. Fueron absolutamente arbitrarias’. Y aclara: ‘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 y en este caso el incumplimiento de esas exigencias fue absoluto dando lugar a un total descontrol del manejo de los fondos públicos», citando varios precedentes de condena por malversación basada en “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”.

El fiscal concluye que, de acuerdo con la descripción del tipo de malversación de caudales públicos que sirve de fundamento a la condena, ni es necesario acreditar quiénes fueron los perceptores finales de las cantidades arbitrariamente dispuestas, ni probar que se hallaran o no en las situaciones que podrían haberles legitimado para obtener conforme a derecho tales ayudas, ni

es preciso cuantificar estas con exactitud en relación con cada pago final concreto; ni tampoco la aplicación final a lo que desde un punto de vista estrictamente material pueda concebirse o calificarse como fin público o social condiciona el carácter ilegal de la disposición patrimonial típica de dicho delito de malversación, que -según la tesis judicial sostenida en ambas instancias- ya se ha producido en el momento en que, al transferir al Director General (a la sazón, el aquí demandante) las cantidades que se han reseñado, con infracción de los presupuestos, procedimientos y formalidades legales exigibles para el pago de subvenciones, resultaba posible, sin control efectivo alguno, destinarlos a cualquier objetivo o fin, cuya alegada licitud de ninguna manera podía operar con una especie de efecto sanador retrospectivo de la patente ilegalidad de la disposición producida, y por tanto del delito ya consumado, al de la naturaleza misma de ese acto de disposición, en forma de liberación incontrolable de fondos, su arbitrariedad intrínseca.

De modo que el objeto procesal no resulta seccionado o fragmentado por el hecho de que los tramos finales del mecanismo de pago y percepción de ayudas sean objeto de enjuiciamiento en piezas separadas (sería en ellas donde en su caso habría que determinar -cuestión por completo ajena a este procedimiento- en qué medida la aplicación del principio *non bis in idem* puede afectar al enjuiciamiento de los condenados en el procedimiento del que trae causa el presente recurso de amparo), ni forzosamente era imprescindible -como parece pretender el recurrente- que la prueba de esos hechos se practicase y apreciase en el proceso en el que ha sido condenado.

En definitiva, el fiscal entiende que lo que la demanda discute, más que la exégesis y aplicación judicial del tipo penal, es la inexistencia de prueba sobre unos elementos que jurisprudencialmente no forman parte de la fundamentación típica de la condena, por lo que la misma no ha incurrido en ningún salto al vacío ni en una argumentación ilógica e irracional. Manifiesta que, dados los términos en los que se concreta la tipificación del hecho, no era precisa mayor concreción probatoria sobre la cuantía exacta o el propósito concreto de cada acto de disposición ulterior de los fondos públicos sustraídos mediante su liberación huérfana de cualquier mecanismo de fiscalización útil y efectivo y deliberadamente ajena al régimen jurídico previsto en la legislación andaluza o estatal para las subvenciones a particulares, por lo que ni existe ni han dejado de asumir las acusaciones carga procesal alguna que vaya más allá de demostrar los hechos que efectivamente fueron objeto de acusación y condena, como de modo que cabría adjetivar de abundante o hasta redundante deja ver la sentencia de instancia y confirma la de casación, es decir, que la disposición de los fondos -por cierto perfectamente cuantificados en su distribución anual- constituyó, por su forma de llevarse a cabo en sí misma considerada, acreditadamente viciada por

innumerables y graves infracciones legales, una sustracción típica a los efectos del artículo 432 CP. De donde resulta que no hay tampoco, respecto del tercer motivo de amparo, lesión alguna del derecho fundamental invocado.

7. Por providencia de 16 de julio de 2024 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

## **II. Fundamentos jurídicos**

### *1. Objeto del recurso, posiciones de las partes y orden de análisis de las quejas*

#### *1.1. Objeto del recurso y posiciones de las partes*

El presente recurso de amparo se dirige contra las siguientes resoluciones: (i) la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla en el rollo núm. 1965-2017, dimanante del procedimiento abreviado núm. 133-2016, que le condenó como autor de un delito continuado de prevaricación administrativa del art. 404 CP, en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos del art. 432 CP, a las penas de 7 años y 1 día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, e inhabilitación absoluta por un tiempo de 18 años y un día; (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que estimando parcialmente el recurso de casación formulado por el demandante frente a la anterior resolución (recurso de casación núm. 601-2020), apreció la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica, muy cualificada, de reparación del daño del art. 21.7 CP, y le rebajó en un grado las penas impuestas, que quedaron definitivamente fijadas en 3 años de prisión y 7 años y 6 meses de inhabilitación absoluta, y (iii) el auto de 16 de febrero de 2013 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria.

El recurrente alega en su escrito de demanda las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales: (i) del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en conexión con el derecho al honor (art. 18.1 CE), y a un proceso con todas las garantías, entre ellas la de legalidad procesal (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva, porque el Tribunal Supremo dictó la providencia de 26 de julio de 2022, en la que se anticipaba el fallo de la sentencia casacional, que



no le fue notificada en forma hasta el día 14 de septiembre de 2022; (ii) del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), porque la sentencia de casación incluyó, con el fin de justificar el dolo directo de malversar, datos fácticos que no aparecen en la sentencia de instancia, y (iii) del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al no existir un acervo probatorio concluyente y suficiente para sustentar la declaración de culpabilidad por el delito de malversación de caudales públicos, dado que ni se debatió, ni se acreditó, ni se declaró probado, salvo vagas referencias, que se hubieran producido desviaciones de los fondos del programa 3.1 L a fines que no fueran públicos.

b) El Partido Popular en su escrito de alegaciones interesa la íntegra desestimación de la demanda rebatiendo los tres motivos de amparo: el primero, porque la providencia y el comunicado de prensa se difundieron cuando el Tribunal Supremo ya había concluido sus deliberaciones y solo estaba pendiente la redacción del voto particular anunciado, por lo que no hubo ni filtración ni imputación anticipada de la culpabilidad de los acusados; el segundo, porque las únicas divergencias apreciables entre la sentencia de instancia y la casacional son jurídicas: la sentencia de instancia ya asociaba la agilización del sistema de subvenciones a la perpetración de un cúmulo de ilegalidades, y la distinción entre dolo directo y eventual y los distintos criterios de autoría son producto del distinto enfoque jurídico y argumental que se da a los hechos, no de su alteración; y el tercero, por los razonamientos desarrollados, entre otros, en el FD 135 de la sentencia del Tribunal Supremo, confirmatorios de la existencia de prueba de cargo suficiente de la comisión del delito de malversación y de la regularidad y razonabilidad de su valoración en la instancia.

c) La representación procesal de don Jesús María Rodríguez Román en sus alegaciones se ha adherido al motivo de vulneración del derecho a la presunción de inocencia: aduce que entre los condenados no existió connivencia o acuerdo, como sostiene la Audiencia Provincial, ni autoría individual, como sostiene el Tribunal Supremo, que no se ha justificado la supuesta posición de garante propia de la comisión por omisión, ni el elemento subjetivo del tipo.

d) La representación procesal de don Francisco Vallejo Serrano en sus alegaciones niega la existencia de prueba del delito de malversación de caudales públicos; dice que el Tribunal Supremo sustenta la condena en base a unas ayudas singulares, de las que no se interesó ni practicó prueba alguna, porque fueron expresamente excluidas del objeto de enjuiciamiento al resolverse

las cuestiones previas, y que luego se produjo una extensión o ampliación arbitraria del objeto de enjuiciamiento en fase de casación, como respuesta a los recursos de las defensas.

e) Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado en su escrito de alegaciones la desestimación íntegra de la demanda de amparo con los argumentos que han sido sintetizados en el antecedente de hecho 6.

### *1.2. Orden de análisis de las quejas*

Se considera procedente, por razones de ordenación sistemática de las materias a tratar, examinar en primer lugar la queja relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio (tercer motivo de amparo), para examinar a continuación las vulneraciones acaecidas en fase de casación (primer y segundo motivos de amparo) cuyo análisis puede verse condicionado por la respuesta que reciba la anterior.

## *2. Breve delimitación fáctica y jurídica del proceso “EREs” y de la condena del demandante de amparo*

En los antecedentes de esta sentencia se ha reproducido el resumen efectuado por el Tribunal Supremo en la sentencia de casación (FD 1, págs. 97 y siguientes) del relato de hechos probados de la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, concerniente al sistema de concesión de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis objeto del denominado proceso “EREs”. Dado el contenido de la demanda de amparo y la extensión del relato fáctico de la sentencia de instancia, resulta conveniente, antes de proceder al examen individualizado de cada una de las quejas formuladas, hacer unas consideraciones previas con la finalidad de facilitar la comprensión de los hechos objeto del proceso *a quo* y del enjuiciamiento que en esta sentencia se va a llevar a cabo de la demanda de amparo. Consideraciones referidas, la primera, a una sucinta exposición de los hechos que dieron lugar al proceso penal del que trae causa este recurso de amparo; la segunda, al objeto de la denominada “pieza específica” y su superposición con las restantes piezas desgajadas de la matriz del caso “EREs”; la tercera, a los concretos hechos enjuiciados en el proceso penal; y, en fin, la última, a los hechos que han determinado la condena de la demandante de amparo.

### *2.1. Sucinta exposición general de los hechos del proceso “EREs”*

a) Entre los años 1990 y 2000, el Gobierno de la Junta de Andalucía, con la finalidad de dar respuesta a las situaciones de crisis económica de empresas con centros directivos en la Comunidad Autónoma, articuló, a través de los presupuestos que gestionaba la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico (CEDT) -anteriormente Consejería de Trabajo e Industria-, un sistema de ayudas para financiar con fondos públicos las primas derivadas de la contratación de pólizas de rentas para trabajadores de dichas empresas que, atendiendo a su edad, les aseguraran un nivel de ingresos hasta acceder a la jubilación. Ese sistema complementaba las ayudas previas a la jubilación ordinaria del Sistema General de la Seguridad Social y las ayudas extraordinarias a trabajadores afectados por procesos de reestructuración de empresas.

La aplicación presupuestaria utilizada para clasificar este gasto, dentro del programa 22 E, era la relativa a “Transferencias corrientes a empresas, particulares y entidades sin ánimo de lucro” (concepto 481.00.22 E). Las ayudas se tramitaban como subvenciones excepcionales estando sometidas a la normativa en materia de subvenciones, así como a la Intervención Delegada de la CEDT. La función interventora comprendía la intervención previa o crítica de todo gasto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico o movimiento de fondos y valores; la intervención formal de la ordenación del pago; la intervención material del pago; y, en fin, la intervención de la aplicación o empleo de las cantidades destinadas a obras, suministros o adquisiciones y servicios.

En la tramitación de sendos expedientes sobre estas ayudas, el interventor delegado de la CEDT formuló reparos en el informe de fiscalización, que, si bien no llegaron a impedir su concesión, la dificultaron y retrasaron.

b) Según consta en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, la necesidad de prolongar las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis y los reparos formulados a su tramitación motivó que el Consejo de Gobierno, la Consejera y el Viceconsejero de Hacienda, durante los años 2000 y 2001, aprobasen un total de siete modificaciones presupuestarias, mediante las que se crearon en el programa 22 E, sendas aplicaciones presupuestarias -conceptos 440.12.22 y 44.00.22- denominadas, respectivamente, “Transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía -IFA-” y también, “Transferencias al IFA en materia de relaciones laborales”. En cinco de esas modificaciones presupuestarias las

cantidades minoradas correspondieron a las partidas presupuestarias 472.00.22 E “Trasferencias corrientes a empresas privadas en materia de Relaciones Laborales, acciones que generan empleo” y 481.00.22 E “Transferencias a familias e instituciones sin fines de lucro, Acciones que generan empleo”. En las otras dos modificaciones presupuestarias las cantidades se detrajeron de diversos programas y conceptos presupuestarios de la CEDT.

El destinatario de estas modificaciones presupuestarias para el pago de las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis era el IFA, entidad de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrita a la CEDT, que como principal instrumento para financiar su actividad -el fomento de la actividad empresarial, la creación de empleo y la instauración de nuevas tecnologías- contaba con las denominadas transferencias de financiación, en sus modalidades de explotación y capital. Las transferencias de financiación tenían como objeto equilibrar la cuenta de pérdidas y ganancias del IFA.

En el segundo semestre del año 2000 se elaboró el “Proyecto de Decreto de la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, por el que se establece el procedimiento para la concesión de ayudas sociales a trabajadores afectados por procesos de reconversión y/o reestructuración en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza”. Con esta disposición se pretendía -según se recogía en su preámbulo- “articular el conjunto de ayudas y medidas previstas por la Junta de Andalucía para que sean conocidas y se cumpla con los principios de publicidad, concurrencia y objetividad, y se establezcan los requisitos y supuestos en los que sea posible la concesión de estas ayudas”. En su art. 7.3 se preveía que estas ayudas “podrán ser concedidas a través del Instituto de Fomento de Andalucía”. El proyecto de decreto no llegó a ser elevado para su aprobación por el Consejo de Gobierno.

Hasta el mes de julio del año 2001, los fondos recibidos por el IFA fueron entregados a los destinatarios de las ayudas mediante la suscripción de convenios particulares entre la CEDT y el IFA. El 17 de julio de 2001, el consejero de Empleo y el presidente del IFA suscribieron el “Convenio de Colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico (CEDT), y el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA), para la materialización de ayudas en materia de Trabajo y Seguridad Social” (el Convenio Marco). En virtud de dicho Convenio, el IFA se comprometía a prestar asistencia técnica permanente a la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social (DGTSS), materializando las ayudas que, en su caso, otorgase la CEDT, a través de la DGTSS, a las empresas u otros entes públicos o privados. Se contemplaba la

suscripción de convenios particulares entre el Director General de Trabajo y el IFA, en los que habían de concretarse las previsiones del Convenio Marco, debiendo contener, al menos, las siguientes especificaciones: (i) objeto y alcance del convenio particular; (ii) estimación económica de la asistencia o cuantía de las ayudas a materializar, empresa u otros entes públicos o privados, así como consignación presupuestaria a cuyo cargo habían de realizarse la transferencia de fondos al IFA; (iii) plazo máximo de ejecución de cada una de las acciones comprometidas; (iv) composición, en su caso, de la comisión de seguimiento de la asistencia técnica encargada. El IFA debía de dar cuenta inmediata a la DGTSS de los pagos efectuados a las empresas u otros entes públicos o privados.

En la mayor parte de los convenios particulares suscritos entre la DGTSS y el IFA se hizo constar expresamente que la documentación acreditativa de las ayudas obraba en poder de la DGTSS, autorizando ésta su pago. En ningún caso llegaron a constituirse las comisiones de seguimiento previstas en el Convenio Marco.

Tras la firma del Convenio Marco, el Consejo Rector del IFA debía de intervenir en la materialización del pago de las ayudas, aprobando, en su caso, los pagos derivados de la firma de cada convenio particular de importe superior a 450.000 euros. Las ayudas que superasen la cuantía de 1.200.000 euros debían ser autorizadas por el Consejo de Gobierno y publicadas en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma.

c) En los anteproyectos y proyectos de las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma de los años 2002 a 2009 se introdujeron en un nuevo programa 3.1 L, que sustituyó al 22 E, las aplicaciones presupuestarias “Transferencias al IFA/IDEA en materia de relaciones laborales” -concepto 440.00- y “Transferencia de financiación al IFA/IDEA” -concepto 440.51-, en las que se recogían los créditos destinados a favor del IFA/IDEA para el pago de ayudas sociolaborales y ayudas a empresas en crisis. Los fondos percibidos por el IFA -que en el año 2004 paso a denominarse Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA), adscrita a la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa- se destinaban a pagar lo ordenado por la Consejería conforme a lo previsto en el Convenio Marco.

Los proyectos de la ley de presupuestos fueron presentados al Parlamento de Andalucía para su examen, enmienda, aprobación y control (art. 190 EAAnd.), acompañados, en lo que ahora interesa, de las correspondientes memorias presupuestarias, informes económico-

financieros y fichas del programa 3.1 L, de cuyo contenido la sentencia de instancia extrae las siguientes conclusiones, que reproduce la sentencia de casación (FD 11, págs. 193 a196):

«9. Conclusiones del análisis de la documentación anexa al proyecto de Presupuesto anual de la Junta de Andalucía:

A) La descripción de los objetivos y actividades contenidos en las fichas del programa 31L, son, como hemos visto, del siguiente tenor:

- \* “Transferencias al IFA”.
- \* “Transferencias al AIDA”.
- \* “Mantenimiento empleo y tejido productivo andaluz”.
- \* “Gestión de subvenciones”.
- \* “Ayudas prejubilaciones y expedientes de regulación de empleo”.
- \* “Suscripción de convenio”.

B) Por lo que se refiere a las Memorias de los Informes Económico Financiero, en la descripción de las actividades y objetivos contenidos en las mismas, son, como hemos visto igualmente, del siguiente tenor:

- \* Potenciar la interlocución con los agentes sociales y económicos.
- \* Mantener las políticas de ayudas a prejubilaciones en empresas con dificultades.

- \* Atender a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con el Instituto de Fomento de Andalucía para la subvención y ayuda a sectores y empresas con dificultades financieras que pudieran verse afectadas por las distintas crisis.

- \* Así mismo y en una cuantía importante instrumenta la materialización de ayudas a empresas con especiales dificultades de mantenimiento del empleo, prejubilaciones y viabilidad económica.

- \* Mantener las políticas de ayudas en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas, atendiendo a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con el Instituto de Fomento de Andalucía para la subvención y ayuda de sectores y empresas con dificultades financieras que pudieran verse afectadas por las distintas crisis.

- \*Cubrir las necesidades comprometidas asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayudas a prejubilaciones, proyectos de viabilidad de

pequeñas, medianas y grandes empresas e incentivar la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo.

\* Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con el IFA y de su dotación anual específica de contribución a pólizas de prejubilaciones.

\* El centro directivo que lo ejecuta es la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

\* La previsión es para atender compromisos existentes y no se prevén fondos para nuevas, en su caso, contingencias.

\* Mantener las políticas de ayudas a prejubilaciones en empresas con dificultades, a través de subvenciones finalistas.

\* Realización de transferencias al Instituto de Fomento de Andalucía en aplicación de concierto de ayudas a empresas en crisis para el mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz.

\* Tramitación de transferencias a empresas mediante ayudas a prejubilaciones mediante subvención de la cuota de la seguridad social.

\* El programa presupuestario 31 L, lo ejecuta la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, Centro Directivo que tiene atribuida las competencias que corresponden a la Consejería en materia de relaciones laborales...

\* Atender a las necesidades públicas de mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, a través de los acuerdos con la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía para la subvención y ayuda a sectores y empresas con dificultades financieras.

\* Esta Dirección General instrumenta la materialización de las ayudas a través de un convenio con la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía y de su dotación anual específica de contribución a pólizas de prejubilaciones.

\* Continuar la línea de colaboración con IDEA en aplicación del concierto de ayudas para el mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz en vigor desde el año 2001.

\* En aras del mantenimiento del empleo y del tejido productivo andaluz, continuará en vigor durante el ejercicio de 2003 el Convenio Marco entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico y el Instituto de Fomento de Andalucía de 17 de julio de 2001 referido a las ayudas a las empresas para prejubilaciones, expedientes de regulación de empleo y proyectos de viabilidad, con

el que se pretende atender a los sectores o empresas en crisis para que se mantenga el mayor volumen de empleo posible.

\* Mantenimiento del empleo y tejido productivo andaluz: cobertura de las necesidades comprometidas y asumidas por expedientes de regulación de empleo, ayuda prejubilaciones, proyectos de viabilidad de pequeñas, medianas y grandes empresas e impulso a la consolidación económica en aquellas empresas con dificultades de mantenimiento del empleo».

[...]

Las citadas partidas presupuestarias -440.00 “Transferencias al IFA/IDEA en materia de relaciones laborales” y 440.51 “Transferencias de financiación al IFA/IDEA”- fueron aprobadas por el Parlamento de Andalucía en las correspondientes leyes de presupuestos de los años 2002 a 2009, cuyos importes resultaron incrementados como consecuencia de la aprobación de sucesivas modificaciones presupuestarias.

El IFA/IDEA, tanto como consecuencia de la aprobación de las leyes de presupuestos como de las modificaciones presupuestarias, recogió en su presupuesto de explotación, en la rúbrica “Otros gastos de explotación”, los importes que preveía recibir del programa presupuestario 3.1 L. El criterio adoptado por el IFA/IDEA a efectos de contabilidad fue el de reflejar la realidad económica de la operación de mera intermediación, es decir, reconocer como un activo -derecho de cobro- los importes a percibir de la Consejería, vía transferencias de financiación de los conceptos 440.00 y 440.51, y como un pasivo -obligaciones- los compromisos de pago que asumía por orden de la Consejería mediante la suscripción de los convenios particulares entre la DGTSS y el IFA/IDEA, en desarrollo del Convenio Marco.

Según consta en la sentencia de la Audiencia Provincial, el Consejero de Empleo -don José Antonio Viera Chacón- y el Vicepresidente del IFA -don Antonio Fernández García-, para evitar dar información a los miembros del Consejo Rector del IFA ajenos a la Consejería de Empleo, así como que tuvieran que ser ratificadas por el Consejo de Gobierno las ayudas superiores a 1.200.000 euros y publicadas en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, decidieron sustraer al conocimiento del Consejo Rector, a partir de la reunión de 27 de mayo de 2003, todas las ayudas sociolaborales, con el argumento de que tratándose de ayudas a trabajadores la cuantía debía calcularse en atención a lo que iba a cobrar cada trabajador y no



por la suma total de las ayudas recibidas por el conjunto de trabajadores de cada empresa. Respecto de las ayudas destinadas a las empresas, el método utilizado fue el fraccionamiento de los importes de los fondos públicos concedidos.

En el ejercicio del año 2009 se dejaron de suscribir convenios particulares entre la DGTSS y el IDEA, dictándose por el director general de Trabajo resoluciones concediendo las ayudas y ordenando su pago al director general de IDEA.

El control financiero del IFA/IDEA se limita a verificar que se había efectuado el pago de las ayudas ordenado por la CEDT, a través de la DGTSS, ya que formalmente no se trataba de ayudas concedidas por el IFA/IDEA.

d) En el año 2010 se abandonaron las transferencias de financiación al IDEA y se presupuestaron en los correspondientes programas las partidas destinadas a ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, publicándose las bases reguladoras de las convocatorias para su concesión mediante Órdenes de la Consejería de Empleo de 1 de abril de 2011 y de 13 y 16 de marzo de 2012, hasta su derogación por el Decreto ley 4/2012, de 16 de octubre, de medidas extraordinarias y urgentes en materia de protección sociolaboral a extrabajadores y extrabajadoras andaluces afectados por procesos de reestructuración de empresas y sectores en crisis.

En el citado decreto ley se estableció que a estas ayudas sociolaborales no les eran de aplicación la normativa general sobre subvenciones públicas, previendo una completa regulación de las mismas, referida, entre otros extremos, a los criterios de concesión, los sistemas de control, las obligaciones de colaboración y declaración, las acciones de reintegro, el régimen disciplinario, así como su sujeción a una fiscalización previa.

e) En resumen: el sistema de otorgamiento de las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis hasta el año 2010 fue el siguiente:

(i) En la década de los años 1990, estas ayudas se tramitaron como subvenciones excepcionales, siendo concedidas y pagadas por la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico.

(ii) Desde el año 2000 hasta el año 2010, las ayudas las concedió la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico, a través de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, y el pago lo efectuaba el IFA/IDEA. Su régimen se establecía en los convenios particulares suscritos entre la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social y el IFA/IDEA, al amparo del Convenio Marco de 17 de julio de 2001.

(iii) Al IFA/IDEA se le atribuyeron los fondos para el pago de las ayudas mediante transferencias de financiación. La utilización de estos créditos no estaba sometida a un control previo, sino a un control *ex post*: el llamado “control financiero permanente”. Este control se limitaba a (i) comprobar la legalidad del pago; (ii) examinar las cuentas anuales; y (iii) analizar críticamente los programas asignados al instituto.

(iv) Al IFA/IDEA se le dotó de fondos, al principio, durante los años 2000 y 2001, mediante modificaciones presupuestarias y, después, estableciendo en las leyes de presupuestos de los ejercicios 2002 a 2009 unas partidas presupuestarias específicas, en el programa 3.1 L, para que abonase dichas ayudas, cuyo importe inicial se incrementó a través de la aprobación de modificaciones presupuestarias.

El seguimiento del referido sistema de otorgamiento de las ayudas sociolaborales y a empresas en crisis hasta el año 2010 permitió, según las resoluciones impugnadas:

(i) que se concediesen las ayudas sociolaborales sin publicación de bases reguladoras que garantizasen la publicidad y conocimiento general por los posibles destinatarios de las ayudas, sin registro en la base de datos de subvenciones de la Junta de Andalucía, sin establecer el más mínimo mecanismo de comprobación de la pertenencia al colectivo afectado de las personas beneficiarias de las pólizas de rentas abonadas por la Consejería de Empleo y sin exigencia de justificación alguna o seguimiento de la situación laboral de los beneficiarios, todo lo cual permitió que percibieran las rentas de las pólizas personas que nunca habían pertenecido al colectivo afectado o que siguieran percibiéndolas quienes ya se habían incorporado al mercado laboral;

(ii) que se concediesen ayudas a empresas en crisis sin realizar convocatorias que garantizasen la publicidad y conocimiento general, sin el obligatorio registro en la base de datos de subvenciones de la Junta de Andalucía y sin que una gran parte de esas ayudas dispusiera de

un objeto concreto, lo que facilitó que las ayudas fueran concedidas para fines muy diversos, entre otros el pago de nóminas, minutas por asesoramientos jurídicos y avales; y

(iii) que se destinasen fondos del programa 3.1 L a fines distintos y ajenos a los recogidos para este en los correspondientes presupuestos.

## 2.2. La “pieza específica” y las demás piezas del proceso “EREs”

La causa matriz de los “EREs” se desgajó en una primera pieza denominada “pieza específica” y, en lo que aquí interesa, en un número no inferior a otras 200 piezas, que tienen por objeto las ayudas individuales concedidas a empresas o determinados grupos de empresas.

El Tribunal Supremo declara en su sentencia, que en la “pieza específica”, de la que trae causa la presente demanda de amparo, han sido enjuiciados, tanto por la ilegalidad de sus resoluciones como por disponer de fondos públicos o permitir su disposición, “un grupo de personas que por su posición institucional intervinieron en el diseño, puesta en funcionamiento y mantenimiento de un sistema de presupuestación que dio lugar a la concesión de las ayudas al margen de los procedimientos legales establecidos”. En las piezas dedicadas a las ayudas individuales son objeto de investigación, en cambio, cada una de esas ayudas, “lo que incluye a todas aquellas personas que de forma activa y consciente participaron en la gestión, concesión de ayudas desde todos los ámbitos administrativos o privados, o se beneficiaron ilícitamente de las mismas”.

Entre la “pieza específica” y las piezas individuales existe, afirma la sentencia de casación, una posible zona de coincidencia, “la de aquellas personas que intervinieron en el diseño, puesta en funcionamiento o mantenimiento del sistema, y a la vez, dispusieron de fondos públicos [...]”. Pese a la existencia de esta zona de coincidencia, el Tribunal Supremo confirma que “[n]o tenía razón de ser el enjuiciamiento conjunto [de dichas piezas], no sólo porque la magnitud de la investigación hacía inviable un único juicio, sino porque para determinar la responsabilidad penal del primer grupo de personas no parecía imprescindible el análisis de cada ayuda singular, ya que, en su caso, lo determinante, era su intervención en el sistema que proporcionó el descontrol generalizado de las ayudas [...]. Lo procedente era dividir la causa, enjuiciando en la pieza matriz (“pieza específica”) el proceso de «diseño y puesta en funcionamiento del procedimiento específico en todas sus variantes» y en las distintas

piezas separadas la concesión y pago de las ayudas”. Esta división - reconoce el Tribunal Supremo- “podía dar lugar a que hubiera coincidencia entre la pieza matriz ( “pieza específica”) y las piezas separadas, porque si bien hay un grupo de personas que intervinieron en el «diseño y puesta en funcionamiento del procedimiento específico en todas sus variantes», dentro de este grupo hay personas que también intervinieron en la concesión y pago de las ayudas singulares”, como los “Directores Generales de Trabajo y Seguridad Social [...] los Directores del IFA/IDEA y, en general [...] cualquier otro acusado que haya sido enjuiciado en esta pieza matriz y que esté acusado o se pretenda su acusación en cualquier otra pieza por delito de malversación de caudales públicos” (FD 3; págs. 122-133).

### *2.3. Hechos enjuiciados en la “pieza específica”*

Los hechos enjuiciados en la “pieza específica” se delimitan material y cronológicamente en el FD 3.4 (págs. 135-137) de la sentencia del Tribunal Supremo en estos términos:

“(i) Temporalmente los hechos enjuiciados en esta causa son los acontecidos entre la elaboración de la primera modificación presupuestaria, cuya aprobación data del 18/04/2000 y la aprobación de la última modificación presupuestaria que se produjo el 01/12/2009, por lo que cualquier hecho ocurrido fuera de esos márgenes temporales no ha sido objeto de enjuiciamiento en este proceso.

(ii) En relación con el delito de prevaricación las personas enjuiciadas y que han resultado condenadas lo han sido por adoptar las siguientes resoluciones:

- Elaboración y aprobación de los Presupuestos [ sic] de los ejercicios 2002 a 2009, incluyendo el programa 31L en sustitución del 22 E, introduciendo indebidamente la aplicación presupuestaria “transferencias al IFA en materia de relaciones laborales”, habilitando anualmente mediante transferencias de financiación unas cuantías muy relevantes que se precisan en el relato fáctico.

- Aprobación de las modificaciones presupuestarias de fechas 28/07/2000, 07/05/2001, 29/05/2001, 18/09/2001, 13/11/2001, 05/12/2001, 15/10/2002, 21/10/2002, 18/03/2004, 17/12/2005, 07/11/2006, 27/11/2007, 22/12/2008 (tres modificaciones presupuestarias en esa fecha) y 01/12/2009.

- Otorgamiento del Convenio Marco de Colaboración entre la Consejería de Empleo y Desarrollo Tecnológico (CEDT) y el Instituto de Fomento de Andalucía (IFA) de 17/07/2001, suscrito por don José Antonio Viera Chacón, como consejero de Empleo de la Junta de Andalucía y don Antonio Fernández García, como presidente del IFA.

- Otorgamiento de los Convenios Particulares suscritos a partir de la firma del Convenio Marco, firmados hasta su cese por el acusado don Francisco Javier Guerrero Benítez, como Director General de Trabajo y por el IFA. En relación con este último, firmados por su Presidente hasta el 28/01/2003 y posteriormente por los Directores Generales de dicho instituto.

- Fraccionamiento de las cuantías de las ayudas a partir del 27/05/2003 en función de las cantidades asignadas a cada trabajador y no de las cantidades asignadas a las empresas, todo ello para sustraer su conocimiento del Consejo Rector del IFA.

- Acuerdo de fraccionamiento de las ayudas concedidas a las empresas. Singularmente el fraccionamiento de las ayudas concedidas a la empresa PICKMAN SA, según adenda suscrita por la Dirección General de Trabajo y el IFA, ratificado por el Consejo Rector del IFA en su sesión de 02/03/2004.

- Concesión de las ayudas sociolaborales.

(iii) En relación con el delito de malversación de caudales públicos las personas enjuiciadas en este proceso y condenadas por este delito lo han sido bien por su participación directa en la disposición de fondos, bien por haber permitido esa disposición.

Lógicamente la malversación tiene como soporte fáctico las disposiciones concretas de los fondos públicos y quienes han resultado condenados por este delito, lo han sido bien por su participación directa en las disposiciones de fondos, bien porque las permitieron, una vez tuvieron conocimiento de la forma en que se estaban aprobando y gestionando.

Entendemos que la condena por malversación incluye respecto de cada condenado a todas las disposiciones de fondos públicos realizadas durante el tiempo en que cada uno de ellos ejerció su cargo.

En efecto, no puede afirmarse que la malversación se refiera únicamente a las ayudas que se destinaron a fines distintos a las ayudas sociolaborales (disposiciones relacionadas en el apartado b), ya que en la sentencia impugnada hay multitud de referencias a lo largo de sus extensos fundamentos jurídicos a ayudas singulares. La mayor evidencia de ese planteamiento la encontramos en el contenido del hecho probado vigésimo segundo de la sentencia de instancia en el que, al concretar las disposiciones de fondos públicos realizadas y las irregularidades más relevantes cometidas en esas disposiciones, se alude a todas las ayudas concedidas en el periodo contemplado en la sentencia sin distinción, tanto las realizadas para el pago de las primas de pólizas de renta y capital (apartado A), como las abonadas a empresas en crisis (apartado B) o como las pagadas para fines distintos de los establecidos en las fichas presupuestarias (apartado C)”.

La sentencia de la Audiencia Provincial dedica el apartado vigésimo segundo de los hechos probados (págs. 91-96), al que se refiere el último párrafo que se acaba de transcribir de la sentencia del Tribunal Supremo, a fijar el montante global de los créditos presupuestarios de los programas 22 E y 3.1 L, de los que se dispuso año tras año para atender a los compromisos asumidos frente a terceros mediante el mecanismo de las transferencias de financiación al IFA/IDEA para ayudas sociolaborales y a empresas en crisis. Tras cuantificar su importe anual, la sentencia de instancia distingue entre los fondos del programa 3.1 L que tuvieron por objeto ayudas sociolaborales, a las que dedica el subapartado A); los destinados a empresas en crisis, que son objeto del subapartado B) y, finalmente, los que se emplearon a fines distintos y ajenos

a los recogidos en las fichas presupuestarias de dicho programa, que describe en el subapartado C).

Este último subapartado C) resulta del siguiente tenor:

«C) Los fondos del programa 31L se emplearon también en fines distintos y ajenos a los recogidos en las fichas presupuestarias del mismo, así podemos reseñar que se abonó:

- Facturas emitidas por las mercantiles TAPSA y CICM, derivadas de varios contratos de campañas de comunicación sobre Fomento de Empleo y divulgación del SAE, por un total de 3.386.017,00 euros, que fueron abonadas por el Instituto, en el periodo 15/07/2003 a 2/03/2004.

- Financiación del protocolo suscrito el 16 de diciembre de 2002, por el acusado José Antonio Viera Chacón, como Consejero de Empleo y Desarrollo Tecnológico, y el Consejero de Gobernación, por el cual la Consejería de Empleo realizará las actuaciones encaminadas a la cesión al sistema de emergencias 112 Andalucía, de las dependencias correspondientes a las alas noroeste y Suroeste de la sexta planta del edificio Pabellón de Italia. Los gastos de esta cesión se compensaron contablemente con otros saldos de la Agencia IDEA dentro de la Comunidad de bienes "Centro de Empresas Pabellón de Italia".

- Financiación del programa de formación del voluntariado de los Juegos del Mediterráneo en Almería, conforme al Convenio firmado el 26/09/2003, por el acusado José Antonio Viera Chacón, como Consejero de Empleo, asumiendo el pago de 180.304 euros, para la realización de cursos on line.

- Financiación de Campaña de divulgación en materia de prevención de riesgos laborales, conforme al Protocolo de colaboración suscrito entre la Consejería de Empleo y el Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Graduados Sociales, de fecha 14/04/2005, que supuso el abono a la entidad

CENFORPRE de 491.424,43 euros, mediante la suscripción de póliza de rentas y de capital, en la que figuraba como beneficiario José Antonio Gómez Román.

- Financiación de parte de las subidas salariales de trabajadores de las empresas FCC, S.A., FCC Medio Ambiente, S.A., y CESPAS, S.A., como consecuencia de la suscripción del convenio colectivo en 2006, que puso fin a la conflictividad laboral de la limpieza pública de Granada. El pago de estas cantidades se realizó mediante la suscripción de pólizas de seguros, figurando la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social como tomadora, y beneficiarios, las mercantiles CESPAS, S.A. y FCC Medio Ambiente, S.A., habiendo percibido, cada una de ellas, las cantidades de 276.222,24 euros,

- Colaboración en la financiación de dieciséis Muestras de artesanía y jornadas relacionadas con el empleo, por municipios andaluces, en los ejercicios 2002 a 2004, de los cuales 14 eran regidos por el PSOE, uno por el PA, y uno por IU, en la fecha de la concesión, y siendo mayoritariamente pertenecientes a la provincia de Sevilla, -sólo uno en Jaén y dos en Cádiz-.

- En los ejercicios 2004, 2005, 2006, 2009 y 2010, se destinaron 1.192.000 euros para el pago a la Fundación San Telmo, del “Curso de Alta Dirección de Instituciones Sociales”, para un total de 100 personas».

#### *2.4. Hechos por los que ha sido condenado el demandante de amparo*

En el relato de hechos probados de la sentencia de la Audiencia Provincial se establece que don Juan Márquez Contreras ocupó el cargo de director general de Trabajo desde el 29 de abril de 2008 hasta el 6 de abril de 2010, y que en su desempeño:

(i) Además de participar en la elaboración del anteproyecto de presupuesto para el año 2009, y en modificaciones presupuestarias, gestionó los créditos autorizados en las leyes y modificaciones presupuestarias para los ejercicios de 2008 y 2009, que alcanzaron un montante total de 94.744.185,09 y 80.720.634 euros respectivamente, dentro del programa 3.1 L, para el pago de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, siguiendo el procedimiento ya descrito,



en el que introdujo algunas modificaciones, como la de sustituir el sistema de firma de convenios particulares con la agencia IDEA por el dictado de resoluciones que ordenaban el pago, lo que se hizo efectivo en el ejercicio de 2009.

(ii) Encargó informes a empresas de auditoría externa (Garrigues, PriceWaterhouseCoopers) para el análisis del fundamento, naturaleza y régimen jurídico de las ayudas sociolaborales, en los que se dictaminó que se trataba de subvenciones de concesión directa y carácter excepcional, que debían cumplir los requisitos establecidos en su legislación específica, y que, desde dicha óptica, podían incurrir en causa de nulidad administrativa; se indicaba igualmente que para su concesión por el director general de Trabajo era precisa la delegación del ejercicio de la competencia por el consejero de empleo.

(iii) Conoció la totalidad de los hechos declarados probados por el desempeño de su cargo en el período reseñado.

En el FD 29, dedicado al examen de la participación del Sr. Márquez Contreras, se dice que:

(i) Firmó los documentos AD y las propuestas de los documentos contables necesarios para que pudieran realizarse las transferencias de financiación al IDEA previstas en el programa 3.1 L de las leyes de presupuestos.

(ii) Conoció los problemas de falta de control y de cumplimiento de las ayudas que se arrastraban desde antes de su acceso. La Sra. Rofa, técnica contratada por el propio demandante para poner orden en los expedientes, le informó de la existencia de múltiples ayudas comprometidas pero no pagadas que estaban generando intereses. Dicha señora también prestó testimonio en la causa en el que dijo que el Sr. Márquez Contreras conocía la existencia de los denominados pagos cruzados, así como la inclusión como beneficiarios en pólizas de renta colectiva, derivadas de expedientes de regulación de empleo, de personas ajenas a la actividad de la empresa, los conocidos como “intrusos”.

(iii) Siguió concediendo ayudas por el mismo procedimiento utilizado por su antecesor, reproduciendo las irregularidades que habían sido detectadas en el informe adicional al informe de cumplimiento de la agencia IFA/IDEA elaborado por la Intervención respecto del ejercicio

2003, esto es, con conocimiento de que mediante el uso de las transferencias de financiación a dicha agencia las ayudas no eran objeto de la fiscalización previa exigida en la Ley 5/1983, de 19 de julio, General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ni cumplían el procedimiento previsto en las distintas normas, estatales y autonómicas, reguladoras de las subvenciones (Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, y Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, por el que se aprobó el reglamento regulador de los procedimientos para la concesión de subvenciones y ayudas públicas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus organismos autónomos, y su régimen jurídico).

(iv) En la primera etapa de su mandato firmó nuevos convenios con el director general de IDEA que eran iguales que los que había firmado su antecesor; en una segunda etapa se cambiaron algunas prácticas, “teniendo los expedientes de ayudas una mayor documentación y justificación de la finalidad de la ayuda, al menos formalmente, pues se seguía el sistema anterior y se sabía que no había control alguno” (SAP, FD 29: pág. 1001). Pasó del convenio particular al dictado de una resolución para conceder las ayudas.

(v) En la elaboración del presupuesto de 2009 mantuvo la ficha presupuestaria del programa 3.1 L, de transferencias de financiación a IDEA en materia de relaciones laborales, conociendo las consecuencias que traía esta forma de presupuestar, y durante su mandato se tramitaron tres modificaciones presupuestarias, dos al final del año 2008 y una al final del año 2009, que incrementaron el crédito de dicha partida, elaborando sus memorias justificativas. En la elaboración de los presupuestos del año 2010 “ya se realizó una correcta consignación presupuestaria de las ayudas que se daban al amparo del programa 31L, en la partida 47” (SAP, FD 29: pág. 1002).

(vi) El Sr. Márquez Contreras remitió una carta el día 2 de octubre de 2008 a la mediadora de seguros Vitalia, en la que le ordenó el pago a favor de la póliza de Dhul, retirando el dinero de parte de la cantidad que se iba a remitir a la aseguradora Fortia Vida, para el pago de la póliza de Fundaciones Caetano.

(vii) Recabó el 8 de julio de 2009 un informe al despacho Garrigues sobre la naturaleza y régimen jurídico aplicable a una línea de ayudas de carácter socio-laboral que pretendía implantar su dirección general. El informe afirmaba en sus conclusiones que tales ayudas debían calificarse necesariamente como subvenciones *strictu sensu*, de concesión directa y

naturaleza excepcional, cuya concesión exigiría su motivación en cada caso, y requerirían la delegación de la competencia por el consejero de Empleo; en cuanto a su control financiero, se decía que la pretensión de financiar tales ayudas con una partida presupuestaria que había sido transferida ya a la agencia IDEA suponía la eliminación de un trámite fundamental, como es la fiscalización individualizada de los actos de otorgamiento; también se decía que las subvenciones debían publicarse en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (BOJA) e inscribirse en la base de datos de subvenciones. Tras recibir este informe, el Sr. Márquez Contreras siguió ordenando el pago de las ayudas, a pesar de que no tuvo delegada la competencia por el consejero de Empleo hasta que se dictó la orden de 3 de marzo de 2010, publicada en el BOJA el 6 de abril de 2010. A título de ejemplo se cita la resolución que dictó el 21 de diciembre de 2009 concediendo una ayuda a los trabajadores de Odiel Press S.L. y la resolución de 18 de febrero de 2010 que concedió una ayuda sociolaboral a los trabajadores de Astilleros, afirmándose en ambas resoluciones que la competencia correspondía a la persona titular de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social.

(viii) En dos informes elaborados por PriceWaterhouseCoopers, también por encargo del Sr. Márquez Contreras efectuado en el mes de abril de 2009, se examinaron dieciséis ayudas concedidas en el periodo comprendido entre los años 2002 a 2008, siendo director general de Trabajo don Francisco Javier Guerrero Benítez, en las que se detectaron, entre otras circunstancias, vínculos entre las empresas beneficiarias, que compartían accionistas y órganos de administración, abono, en algunos casos, de las subvenciones en la misma cuenta bancaria, poco tiempo desde su constitución, escaso patrimonio, y ausencia de trabajadores; también que se dirigían a una zona con alto nivel de desempleo como es la Sierra Norte de Sevilla.

(ix) En los ejercicios 2004, 2005, 2006, 2009 y 2010 se destinaron 1.192.000 euros para el pago a la Fundación San Telmo del “Curso de Alta Dirección de Instituciones Sociales” cuyo objeto fue subvencionar la realización de dicho curso a 60 personas, en las ediciones de 2004, 2005 y 2006, y a 40 personas, en las ediciones de 2009 y 2010, tratándose de personas con responsabilidades de alta dirección de la Junta de Andalucía, designadas por la Dirección General de Trabajo. El Sr. Márquez Contreras dictó la resolución de 17 de agosto de 2009 por la que acordó ordenar a la agencia IDEA el pago de ayuda sociolaboral, como medida de acompañamiento del plan formativo de la Fundación San Telmo.

El Tribunal Supremo, en su sentencia, confirma la valoración de la prueba efectuada en la sentencia de instancia, y las conclusiones extraídas de la misma, aunque con dos salvedades: considera que no consta la participación relevante del Sr. Márquez Contreras “ni en la aprobación de los presupuestos de 2009 [por la fecha en la que accedió al cargo] ni en la realización de pagos cruzados, hechos que se han utilizado indebidamente en la sentencia para la fijación de la pena” (STS, FD 136.2: pág. 1028) y aprecia, asimismo, un esfuerzo de corrección de las deficiencias del sistema que subsume en la aplicación de la atenuante analógica de reparación del daño como muy cualificada.

*3. Enjuiciamiento de la queja relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con la condena por delito de malversación de caudales públicos 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*

### *3.1. Posiciones de las partes*

La demanda de amparo en su motivo tercero denuncia la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al no existir un acervo probatorio suficiente para justificar la condena de don Juan Márquez Contreras por el delito de malversación de caudales públicos. Aduce que la sentencia de instancia incurre en una valoración irracional de la prueba porque, habiendo sido reconocido que la mayoría de los fondos del programa 3.1 L se destinaron a los fines previstos, no especifica qué concretas ayudas sociolaborales o a empresas fueron desviadas de su finalidad pública, o el motivo por el que se consideraba que carecían de dicha finalidad, conclusión a la que, por otra parte, no era posible llegar sin un debate contradictorio y prueba que tuviera por objeto cada una de las ayudas individuales supuestamente desviadas, cosa que las acusaciones no plantearon. Denuncia asimismo falta de lógica argumentativa porque “partiendo de una premisa inicial consistente en la ausencia de ‘expediente que permita acreditar el fin público y el destino de la ayuda’, se produce un salto al vacío en el discurso y la sentencia llega de manera ilógica e irracional a la conclusión de que las ayudas no se concedieron por razón de legítima finalidad pública o social y no se destinaron a la misma”. Afirma que la condena se basa únicamente en el informe de la IGAE, y que la sentencia de instancia no explica de qué modo, a partir del mismo, concluye que entre los años 2000 y 2009 fondos públicos por importe de 690.000.000 de euros fueron desviados de su legítima finalidad pública, ni de qué modo, en relación a dichos fondos o parte de los mismos, el Sr. Márquez realizó

las conductas tipificadas como delito. Solicita por ello la anulación de la condena por malversación.

La representación procesal del Partido Popular rebate este motivo, adhiriéndose a los razonamientos contenidos, entre otros, en el FD 135 de la sentencia del Tribunal Supremo, en el que se hace una enumeración detallada de las pruebas en las que el tribunal de instancia fundó su convicción, se ratifica la regularidad y razonabilidad de su valoración, y se confirma la corrección del juicio de subsunción de los hechos en la figura agravada del delito de malversación de caudales públicos.

La representación procesal de don Jesús María Rodríguez Román solicita la nulidad de las sentencias impugnadas aduciendo en relación con la malversación que no se ha probado la coautoría, ni el fundamento de la comisión por omisión, ni la concurrencia del elemento subjetivo del tipo.

La representación procesal de don Francisco Vallejo Serrano se adhiere al motivo de vulneración del derecho a la presunción de inocencia y reprocha al Tribunal Supremo fundar la condena por malversación en unas ayudas singulares, de las que no se interesó ni practicó prueba alguna ante la Audiencia Provincial de Sevilla, incurriendo en una ampliación arbitraria del objeto de enjuiciamiento.

El Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, por su parte, rebate la vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la modalidad comisiva del delito de malversación consistente en consentir que otro sustraiga los caudales públicos constituye una conducta dolosa de omisión impropia que impone al funcionario el deber de evitar el resultado (posición de garante). Las ayudas se concedieron sin control ni criterio, a través de un procedimiento plagado de irregularidades, lo que permite concluir que no sirvieron a ningún fin público, sin necesidad de acreditar quiénes fueron los perceptores ni su cuantía exacta, por lo que la demanda está desenfocada al pretender que se acrediten elementos que realmente no son necesarios para el perfeccionamiento del delito.

### *3.2 Pronunciamento de los órganos judiciales*

#### *3.2.1. Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla*

La sentencia de la Audiencia Provincial, en su FD 29, apartado IV, explicita la conducta, y el grado de implicación en los hechos enjuiciados de don Juan Márquez Contreras, desde el momento en que fue nombrado director general de Trabajo por el consejero de Empleo, don Antonio Fernández García, condenado igualmente en la causa, destacando que “nada más llegar se encontró con los problemas que había dejado su antecesor, entre ellos, la falta de control de las ayudas dadas, el total desconocimiento de las cantidades comprometidas y de las que se debían, ya vencidas, la reclamaciones de colectivos de trabajadores y sindicatos, ante la suspensión por las aseguradoras de los pagos mensuales derivados de las pólizas de renta colectiva, debido al incumplimiento de los plazos para el pago de las primas por parte de la Junta Andalucía, y también las reclamaciones de despachos profesionales, de minutas por servicios prestados con anterioridad”.

Se apunta que el demandante nombró a una técnico, la Sra. Rofa, que “trató de poner orden en toda la documentación de su antecesor, elaborando diversos informes que proporcionaron al acusado conocimiento aproximado de los compromisos asumidos con las compañías de seguros, y que mucha de esa deuda estaba ya vencida y generando intereses”, destacando que “también conoció la concentración de ayudas a determinadas empresas vinculadas a dos empresarios establecidos en la Sierra Norte de Sevilla. Y como consecuencia de un requerimiento de información por parte de la Agencia Tributaria, de la concesión de ayudas a dos empresas cuyo titular era el antiguo conductor personal de su antecesor, Juan Francisco Trujillo”.

Se añade que como consecuencia de los informes elaborados por la Sra. Rofa, “tuvo conocimiento de la existencia de múltiples ayudas comprometidas y no pagadas, así como de ayudas que carecían de la elaboración y firma de convenio para su pago por la agencia IDEA. De hecho, la testigo Sra. Rofa manifestó en el juicio que se enviaban a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo el cálculo de la deuda que había, y que ésta tenía una cuantía superior a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio.”

Se destaca asimismo que “[c]onsta en las actuaciones y así ha sido declarado por la Sra. Rofa, que tuvo conocimiento de la existencia de los denominados pagos cruzados. Así como de la inclusión como beneficiarios en pólizas de renta colectiva, derivadas de expedientes de regulación de empleo, de personas ajenas totalmente a la actividad de la empresa, lo que se ha

venido denominando ‘intrusos’”. Pese a lo cual el Sr. Márquez Contreras “[s]iguió concediendo ayudas utilizando el mismo mecanismo que su antecesor, repitiéndose, en mayor o menor medida, los puntos que ya se habían destacado respecto del informe de HYTASAL, en el informe adicional al de cumplimiento de la agencia, del ejercicio 2003”, esto es, “con conocimiento de que la transferencia de financiación no era el instrumento adecuado, sin cumplir procedimiento alguno, y sabiendo que no iban a ser objeto fiscalización previa. Firmando en una primera época nuevos convenios con el Director General de IDEA, que eran un calco de los convenios que había venido firmando su antecesor”, citando a título de ejemplo el firmado el 27 de octubre de 2008 relativo a una ayuda a Conglomerados Morell SA.

Seguidamente se expone que participó en la elaboración del anteproyecto de presupuesto para el año 2009 en el que mantuvo la ficha presupuestaria del programa 3.1 L, y que durante su mandato “a iniciativa suya, se tramitaron tres modificaciones presupuestarias, dos al final del año 2008, y una al final del año 2009, que incrementaron la consignación presupuestaria de las transferencias de financiación a la agencia IDEA, dentro del programa 31L”, elaborando sus memorias justificativas. También se dice que recurrió al uso de los pagos cruzados, poniendo como ejemplo una carta remitida el 2 de octubre de 2008 a la mediadora Vitalia ordenando un pago a la póliza Dhul, retirando dinero de la cantidad que iba a recibir Fortia Vida para el pago de la póliza a Fundaciones Caetano.

Se señala que para la elaboración de los presupuestos del año 2010 “ya se realizó una correcta consignación presupuestaria de las ayudas que se daban al amparo del programa 31L, en la partida 47” y que introdujo algunos cambios, el primero de ellos pasar de la firma de convenios particulares con la agencia IDEA al dictado de resoluciones lo que, sin embargo, “no supuso un mayor cumplimiento de los trámites, pues la finalidad de la resolución era, según el informe de Garrigues, evitar tener que pedir informe del gabinete jurídico, que sí era necesario, si se firmaba un convenio. Asimismo, la resolución, casi siempre era por cuantías parciales, no comunicándose a la agencia IDEA el total de la ayuda concedida o prometida. Lo que facilitaba reducir sustancialmente el déficit crónico que sufría, respecto del volumen de compromisos asumidos por la Consejería de Empleo, año tras año”.

Como manifestación de la preocupación por disminuir o hacer menos visible el déficit se alude a la inclusión de la firma del viceconsejero de Empleo, don Agustín Barberá, en las órdenes de pago que firmaba el demandante, lo que se indica junto con el hecho de que se

enviaran copias de los convenios al viceconsejero de Innovación, don Jesús María Rodríguez Román, con la finalidad de “asegurar el control y el conocimiento del volumen de gasto asumido por las ayudas del programa 31L, y que fuera conocido por los responsables de la Consejería de Innovación, cuyo consejero y viceconsejero eran, respectivamente, presidente y vicepresidente de la agencia IDEA”.

Se afirma seguidamente que tuvo conocimiento del informe encargado por el propio demandante el 8 de julio de 2009 al despacho Garrigues, que tenía por objeto analizar el fundamento, naturaleza y régimen jurídico de una línea de ayudas de carácter socio-laboral, en el que se establecía que las ayudas excepcionales debían calificarse como subvenciones *strictu sensu*, que encajaban en el supuesto de concesión directa, debidamente motivada en cada caso, y que requerirían que el consejero de Empleo le delegase el ejercicio de la competencia señalando que se había eliminado un trámite fundamental como es el de la fiscalización individualizada de los actos de otorgamiento. Tras este informe, se dice, el demandante era plenamente conocedor de que carecía de competencia para conceder ayudas, pese a lo cual siguió concediéndolas y ello fue así hasta que mediante orden de 3 de marzo de 2010 el consejero hizo una delegación expresa. Se citan las ayudas concedidas mediante resolución de 21 de diciembre de 2009 a los trabajadores de Odiel Press SL y mediante resolución de 18 de febrero de 2008 a los extrabajadores de Astilleros.

Se destacan asimismo dos informes que el propio demandante encargó a la firma PriceWaterhouseCoopers en abril de 2009, que tuvieron por objeto de estudio dieciséis subvenciones por importe de 11.416.454 euros concedidas en el periodo comprendido entre los años 2002 a 2008 por la Dirección General de Trabajo, cuando su titular era don Francisco Javier Guerrero Benítez, en los que se hacían constar graves irregularidades, tales como que las entidades beneficiarias estaban vinculadas entre ellas, y con dos empresarios, que estaban interrelacionadas, compartiendo accionistas y órganos de administración, que en algunos casos los pagos de las subvenciones de varias de ellas fueron ingresados en la misma cuenta bancaria, y que las sociedades presentaban varias características comunes como que se constituyeron con muy poca antelación a la concesión de las subvenciones, tenían escaso patrimonio propio (en muchos casos el mínimo legal), muchas de ellas carecían de sustancia económica, más allá de las funciones de sociedades holding o de mera tenencia de valores, carecían de trabajadores, no depositaban cuentas en el Registro Mercantil o lo hacían con retraso y en ocasiones no reflejaban en sus cuentas anuales las subvenciones recibidas. También se decía que, en la



mayoría de los casos, estaban específicamente dirigidas a una zona con alto nivel de desempleo como es la Sierra Norte de Sevilla. Asimismo se indica que fueron muchos los casos en los que se concedieron varias subvenciones a la misma empresa en espacios de tiempo muy cortos, así como que no figuraban en los expedientes controles o comprobaciones del uso efectuado por las entidades de los importes recibidos por las subvenciones.

Se indica igualmente que en los ejercicios 2004, 2005, 2006, 2009 y 2010 se destinaron 1.192.000 euros para el pago a la Fundación San Telmo del “Curso de alta dirección de instituciones sociales”, según se había constatado por los peritos de la IGAE, cuyo objeto fue financiar la realización de dicho curso para 60 personas en las ediciones de 2004, 2005 y 2006, y 40 personas en las ediciones de 2009 y 2010, con responsabilidades de alta dirección de la Junta de Andalucía, designadas por la Dirección General de Trabajo. Se especifica lo siguiente: “El 29 de noviembre de 2007, el Director General de Trabajo Francisco Javier Guerrero, formaliza un nuevo convenio con la FUNDACIÓN SAN TELMO, idéntico a los anteriores, para impartir el ‘Curso de Alta Dirección de Instituciones Sociales’. Para el pago del mismo, el Director General de Trabajo, el acusado, Juan Márquez Contreras, dicta ‘Resolución de 17 de agosto de 2009, por la que se acuerda ordenar a IDEA el pago de ayuda sociolaboral, como medida de acompañamiento al Plan Formativo a la FUNDACIÓN SAN TELMO, en ejecución de la encomienda instrumentada mediante Convenio de 17 de julio de 2001 y prorrogado tácitamente hasta la fecha’”. A lo que se añade lo siguiente: “El 29 de diciembre de 2011, la Consejería de Empleo inició el procedimiento de revisión de oficio para declarar la nulidad de pleno derecho de las ayudas concedidas a la FUNDACIÓN SAN TELMO, por apreciarse la ‘ausencia de trámites inequívocamente imprescindibles que constituyen el contenido mínimo e irreductible del procedimiento...’”.

Se concluye que “[p]or consiguiente, el acusado era plenamente consciente de la patente ilegalidad de los actos en los que participó, relatados en los hechos probados. Disponiendo de los fondos vinculados al programa 31L con fines ajenos al fin público al que estaban destinados”.

### 3.2.2. Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

La sentencia del Tribunal Supremo confirma el fundamento acreditativo de estos hechos con dos salvedades relevantes: declara que no puede considerarse suficientemente acreditado

que el demandante tuviera una participación eficiente en la elaboración del presupuesto del año 2009, porque tomó posesión de su cargo en el mes de abril del año 2008, cuando los trabajos preparatorios ya estaban muy avanzados, y desecha la relevancia de la intervención del demandante en el pago cruzado que se menciona, porque lo que hizo en realidad fue rectificar una irregularidad cometida por su antecesor.

La sentencia casacional, en su FD 135, en el que resuelve el motivo de casación de infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, lo desestima, tras hacer un repaso del conjunto de elementos probatorios en los que funda la sentencia de instancia la condena, que el Tribunal Supremo considera suficientes para darle un fundamento racional y suficiente para enervar la presunción de inocencia. Destaca que el demandante, por razón de su cargo, asistía a los consejos de dirección de la Consejería de Empleo, en los que “se trataba de la existencia de los conflictos que precedían a la concesión de las ayudas, así como de la necesidad de abordarlos, por parte de la Consejería de Empleo, pues así lo afirmó en el acto del plenario don Juan Francisco Sánchez García, quien fue Secretario General Técnico de la Consejería de Empleo”. Señala que la sentencia de instancia valoró el testimonio de la Sra. Rofa, que informó al Sr. Márquez Contreras de múltiples ayudas comprometidas y no pagadas, de pagos cruzados y de la inclusión como beneficiarios en pólizas de renta colectiva derivadas de expedientes de regulación de empleo de personas totalmente ajenas a la actividad de la empresa, pese a lo cual siguió concediendo ayudas por el mismo sistema que su predecesor, si bien sustituyó el sistema de convenios por resoluciones. Considera asimismo la relevancia que tuvieron en el conocimiento de la ilegalidad del sistema por el demandante de amparo los informes de Garrigues y de PriceWaterhouseCoopers, lo que tampoco supuso que cesara de utilizarlo para conceder las ayudas, y que se siguieran concediendo con desvío de los fines previstos en las fichas presupuestarias del programa 3.1 L, como en el caso de la financiación del curso de alta dirección de la Fundación San Telmo en los ejercicios 2009 y 2010.

La sentencia casacional hace referencia a la declaración prestada por la testigo Sra. Rofa el 2 de febrero de 2012, que fue sometida a contradicción en el plenario, destacando determinados pasajes como los siguientes: “le sorprendía la circunstancia de que no se diera importancia a la ‘situación legal de los beneficiarios’, y que no se pudiera verificar la ‘legitimidad de derechos’ de empresas, trabajadores beneficiarios (...). El descontrol era total. Que, si bien para las ayudas sociolaborales se contaba con la base de los datos de las propias

aseguradoras, en lo relativo a las ayudas a empresa no había un listado a donde recurrir para saber lo comprometido, lo pagado hasta el momento, y lo pendiente. Lo anterior hacía imposible cualquier control de las empresas beneficiarias, de las cantidades pagadas y de las pendientes” (STS, FD 135.2: pág. 1013).

Considera que “[e]l Informe GARRIGUES refiere un conjunto de irregularidades en la tramitación de los expedientes de tal magnitud que debería haber dado lugar a la suspensión inmediata de la concesión de nuevas ayudas, por lo que el mantenimiento de las mismas constituye una conducta punible conforme a la previsión normativa del artículo 432 CP, entonces vigente, en su modalidad de comisión por omisión. Lo mismo cabe decir del Informe de la firma PRICE WATER HOUSE COOPERS, por más que en este informe se analizaran expedientes tramitados durante el periodo 2002 a 2008” (STS, FD 135.2: págs. 1015 y 1016).

En definitiva, la sentencia casacional considera que el Sr. Márquez Contreras mantuvo el procedimiento de concesión de ayudas, con conocimiento de sus efectos y consecuencias, eludiendo la fiscalización previa de la Intervención Delegada de la Consejería de Empleo y el procedimiento normativamente exigible para la concesión de subvenciones, lo que califica de constitutivo del delito de malversación de caudales públicos. Reconoce al tiempo que emprendió varias reformas que iban dirigidas a dotarle de mayor transparencia, lo que evidenció una menor entidad del injusto y un menor reproche culpabilístico, pues “la conducta desplegada por el Sr. Márquez en el lapso de tiempo que ejerció el cargo evidencia que estuvo dirigida a conocer a fondo el problema que existía en su departamento y adoptar medidas para su corrección” (STS, FD 136.2: pág. 1027), razón por la cual aprecia la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de reparación del daño, como muy cualificada, y le rebaja las penas en un grado, “teniendo en cuenta que no consta su participación relevante ni en la aprobación de los presupuestos de 2009 ni en la realización de pagos cruzados, hechos que se han utilizado indebidamente en la sentencia para la fijación de la pena” (STS, FD 136.2: pág. 1028).

### *3.3. Doctrina constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)*

Antes de abordar las concretas quejas alegadas por el demandante de amparo en relación con este motivo, conviene traer a colación, al menos resumidamente, la doctrina constitucional

sobre el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) tal y como ha sido fijada por este tribunal.

Al respecto hemos consignado reiteradamente que este derecho queda configurado como “el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas” (STC 31/1981, de 28 de julio), de tal manera que toda sentencia condenatoria ha de estar fundada en “una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado” (STC 105/2016, de 6 de junio, FJ 8). Esta idoneidad incriminatoria, además, “debe ser no solo apreciada por el juez, sino también plasmada en la sentencia, de forma que la carencia o insuficiencia de la motivación en cuanto a la valoración de la prueba y la fijación de los hechos probados entraña la lesión del derecho a la presunción de inocencia, lo que impone como canon de análisis no ya la mera cognoscibilidad de la *ratio decidendi* de la decisión judicial, sino una mínima explicación de los fundamentos probatorios del relato fáctico, con base en el cual se individualiza el caso y se posibilita la aplicación de la norma jurídica (por todas, STC 22/2013, de 31 de enero, FJ 5, y las resoluciones allí citadas)” (STC 105/2016, de 6 de junio, FJ 8).

Igualmente se ha destacado que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito puede ser indiciaria, siempre que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano. En relación con esta concreta cuestión, la STC 133/2014, de 22 de julio, FJ 8, ya señalaba que “a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) el hecho o los hechos base (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos de delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados; 3) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre (FJ 2), 'en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes' (SSTC



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3”.

La importancia de la motivación de la sentencia condenatoria ya venía remarcada en la STC 22/2013, de 31 de enero, FJ 5, donde se afirmaba que la culpabilidad ha de quedar plenamente probada, lo que es tanto como decir expuesta o mostrada. De esta manera, el derecho a la presunción de inocencia queda vulnerado cuando, habiéndose declarado la culpabilidad del encausado, dicha declaración de culpabilidad no se ha motivado suficientemente toda vez que “uno de los medios de la vulneración de este derecho lo constituye precisamente la falta de motivación del *iter* que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio” (STC 245/2007, 10 de diciembre, FJ 5).

La motivación de las sentencias penales es siempre exigible *ex art.* 120.3 CE, esto es, con independencia de su signo, condenatorio o absolutorio. No obstante, en las sentencias condenatorias el canon de motivación es más riguroso que en las absolutorias pues, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, cuando están en juego otros derechos fundamentales - y, entre ellos, cuando están en juego el derecho a la libertad y el de presunción de inocencia, como sucede en el proceso penal- la exigencia de motivación cobra particular intensidad y por ello se refuerza el parámetro de control utilizable para enjuiciar su suficiencia. Particularmente, en el plano fáctico, la sentencia penal condenatoria ha de exteriorizar en su razonamiento las pruebas relevantes tomadas en consideración y la existencia de una conexión fundada entre las pruebas y la declaración de hechos probados; conexión que debe ser aplicación razonada de las reglas de la lógica, ciencia y experiencia, de modo que sea posible realizar un juicio externo sobre las que llevan al juzgador a considerar alcanzada la convicción de culpabilidad más allá de toda razonable [por todas, STC 72/2024, de 7 de mayo, FJ 4, b)].

Es, precisamente, la motivación de la resolución que declara la culpabilidad y responsabilidad de una persona la que se encuentra sometida al control de este tribunal. Así, hemos afirmado en numerosas ocasiones la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad, quedando limitada la misión de este tribunal, cuando le es invocado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante. Esta conclusión se ha fundamentado en dos

razones de diferente índole: (i) por un lado, en que la Constitución no atribuye esa tarea de valoración a este Tribunal, que no está incluida en las de amparo del derecho a la presunción de inocencia, y, (ii) por otro, en que el proceso constitucional no permite el conocimiento preciso y completo de la actividad probatoria (STC 142/2012, de 2 de julio, FJ 5). De esta manera, “sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado” (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2 y, citándola entre otras muchas, SSTC 135/2003, de 30 de junio, FJ 2; 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2, y 26/2010, de 27 de abril, FJ 6).

Este mismo canon se extiende a los supuestos de prueba indiciaria donde la supervisión de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el control de su lógica o coherencia, siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzca naturalmente a él, como desde la suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia (SSTC 127/2011, de 18 de julio, FJ 6; 142/2012, de 2 de julio, FJ 5; 46/2022, de 24 de marzo, FJ 10.1)

En conclusión, es deber de los órganos judiciales realizar un esfuerzo dirigido a la motivación de la sentencia o pronunciamiento condenatorio, puesto que son aquellos quienes tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio, y función de este tribunal comprobar la coherencia de dicha motivación a través de una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante (STC 67/2021, de 17 de marzo, FJ 3). Este control no es posible si los órganos judiciales descuidan su deber, lo que nos ha llegado a exigir que “deba asegurarse estrictamente la garantía formal de que el razonamiento efectuado por el tribunal conste expresamente en la sentencia, ya que sólo así podrá verificarse si aquel formó su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia (SSTC 117/2000, de 5 de mayo, FJ 3, y 124/2001, de 4 de junio, FJ 12) y que ninguno de los elementos constitutivos de delito se haya presumido en contra del acusado” (STC 340/2006, de 11 de diciembre, FJ 4).

#### 3.4. Enjuiciamiento de la queja

La demanda de amparo denuncia en su tercer motivo que la condena del Sr. Márquez Contreras por delito de malversación de caudales públicos del art. 432 CP vulnera su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque la valoración de la prueba efectuada en la sentencia de instancia y convalidada en la de casación, incurrió, a su entender, en graves e insolubles defectos que, en síntesis, serían: (i) de falta de consistencia lógica, porque partiendo de una premisa inicial consistente en la ausencia de “expediente que permita acreditar el fin público y el destino de la ayuda”, se llega a la conclusión de que las ayudas no se concedieron por razón de una legítima finalidad pública o social o no se destinaron a la misma, y a concluir que la totalidad de las ayudas otorgadas por dicha vía, con cargo a los fondos de los programas 22 E y 3.1 L, en el periodo comprendido entre los años 2000 a 2009, carecieron de finalidad pública, ilación que, a su entender, constituye un salto en el vacío, cuando es comúnmente aceptado que en su mayor parte no se apartaron de los fines establecidos; y (ii) de falta de motivación, porque la sentencia de instancia no acredita las ayudas concretas que se concedieron apartándolas de su finalidad pública, ni consecuentemente, la participación que hubiera podido tener el Sr. Márquez Contreras en tales actos o decisiones, acreditación que, por otra parte, devino inviable en un procedimiento penal en el que las acusaciones no instaron que el debate procesal y la prueba se centrara en las concretas desviaciones que se hubieran podido producir. Solicita por ello de este tribunal que declare la nulidad de las resoluciones judiciales en lo relativo a la condena por malversación.

Con carácter preliminar al enjuiciamiento de esta queja, es necesario precisar que el fundamento material de la condena del Sr. Márquez Contreras no se ciñe de manera exclusiva al uso de un procedimiento de presupuestación y gestión, el de las transferencias de financiación al IFA/IDEA, que conllevara una minoración de controles, supuestamente inadecuada para la acreditación del interés público y el control de los beneficiarios, sino que abarca igualmente la concesión y pago de las ayudas en el periodo en el que ejerció su cargo, como se desprende del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, y de la delimitación del objeto de enjuiciamiento verificado en la sentencia casacional al resolver los recursos que cuestionaron este extremo, lo que se explica más arriba, en el FJ 2.3, *Hechos enjuiciados en la “pieza específica”*, por remisión a las consideraciones que se hicieron en el FD 3.4 de la sentencia casacional, donde se establece “que la condena por malversación incluye respecto de cada condenado a todas las disposiciones de fondos públicos realizadas durante el tiempo en que cada uno de ellos ejerció su cargo”.

Acotado de este modo el sustrato fáctico sobre el que se asienta realmente el juicio de subsunción que ha conducido a la condena del demandante de amparo por delito de malversación de caudales públicos, y teniendo en cuenta que la demanda de amparo aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia sobre la premisa argumental de que no se ha probado, ni tan siquiera se ha intentado probar, que hubiera concedido ninguna ayuda en ausencia de finalidad pública, es deber de este tribunal comprobar si en la fundamentación jurídica de las resoluciones judiciales impugnadas se establece un enlace suficientemente claro, preciso y motivado, conforme a criterios racionales y lógicos, entre la conducta del demandante y la concesión de ese tipo de ayudas, entendiéndose que el enlace solo tendrá eficacia para enervar la presunción de inocencia que ampara a todo acusado en un proceso penal cuando se realice de un modo “coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad, por supuesto, no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes” (STC 169/1986, de 22 de diciembre, FJ 2).

Y ello porque, como ya se ha explicitado anteriormente, el derecho a la presunción de inocencia queda vulnerado cuando, habiéndose declarado la culpabilidad del encausado, dicha declaración de culpabilidad no se ha motivado suficientemente toda vez que “uno de los motivos de la vulneración de este derecho lo constituye precisamente la falta de motivación del *iter* que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio” (STC 245/2007, 10 de diciembre, FJ 5) no siendo, por lo tanto, misión de este tribunal “revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los jueces y tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia” (STC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2).

Aplicado el canon de enjuiciamiento constitucional que acabamos de exponer al caso, nos encontramos con que, desde las exigencias de acreditación del tipo subjetivo de injusto, en la sentencia de instancia afloran datos y elementos fácticos de inequívoca fuerza incriminatoria: el hecho de que el Sr. Márquez Contreras, desde el inicio de su mandato, tuviera conocimiento de la falta de control que había caracterizado la tramitación de los expedientes de ayudas en



tiempos de su predecesor, y de que la persona técnica a la que contrató para depurar su tramitación, la Sra. María José Rofa, pusiera en su conocimiento que además de una defectuosa tramitación formal de los expedientes había detectado infracciones materiales de innegable relevancia, como eran los pagos cruzados de pólizas de seguros, o la inclusión como beneficiarios en pólizas de renta colectiva derivadas de expedientes de regulación de empleo de personas totalmente ajenas a la actividad de la empresa, los conocidos como “intrusos”, pese a lo cual el Sr. Márquez Contreras mantuvo vigente el sistema, ajustando la concesión y pago de las nuevas ayudas que él concedía al mismo procedimiento.

También es relevante el conocimiento que tuvo del contenido de los informes que él mismo recabó de firmas como Garrigues y PriceWaterhouseCoopers. En este último se enumeraban las irregularidades detectadas en el análisis de dieciséis expedientes de ayudas concedidas por la Dirección General de Trabajo en el periodo de 2002 a 2008, que resultaban altamente representativas de la ausencia de interés público o de desvío de los fines programados en las leyes de presupuestos, tales como la concesión de ayudas a empresas interrelacionadas, por compartir accionistas y órganos de administración, empresas que se habían constituido con muy poca antelación, con escaso patrimonio propio, o que carecían de trabajadores. Su conocimiento, según la sentencia de casación, “debería haber dado lugar a la suspensión inmediata de la concesión de nuevas ayudas, por lo que el mantenimiento de las mismas constituye una conducta punible conforme a la previsión normativa del artículo 432 CP, entonces vigente, en su modalidad de comisión por omisión” (STS, FD 135.2: págs. 1015 y 1016).

En cuanto a la situación objetiva de falta de control del interés público comprometido en la concesión de las ayudas dentro del departamento dirigido por el demandante de amparo, junto a los informes ya reseñados, las resoluciones judiciales impugnadas inciden nuevamente en el testimonio de la Sra. Rofa, evacuado en sede policial, y más tarde ratificado en el plenario, que expresó su sorpresa ante la circunstancia de que no se diera importancia a la situación legal de los beneficiarios, y que no se pudiera verificar la legitimidad de derechos de empresas y trabajadores beneficiarios, señalando que el descontrol era total.

Las sentencias también exponen y analizan prueba documental relativa a las ayudas que concedió el propio Sr. Márquez Contreras en el desempeño de su cargo, identificando la resolución de 17 de agosto de 2009 por la que ordenó a la agencia IDEA el pago de una ayuda

sociolaboral a la Fundación San Telmo para subvencionar la realización del “Curso de alta dirección de instituciones sociales”.

La valoración judicial del complejo acervo probatorio también se nutre, no de manera exclusiva como se afirma la demanda de amparo, de la información suministrada en el informe pericial de la Intervención General de la Administración del Estado, reproduciéndose en el FD 45 de la sentencia de instancia el cuadro en el que se relacionan ayudas a empresas “sin objeto claramente definido”, para pago de nóminas, avales, gastos de asesoramiento jurídico, o publicidad.

A la luz de lo expuesto debemos concluir que la sentencia de instancia expone, analiza y valora de una forma razonada medios de prueba cuyo resultado permite inferir que el demandante de amparo, en el desempeño de su cargo de director general de Trabajo, mantuvo un sistema de concesión de ayudas con un conocimiento preciso de que una parte de las mismas se daban en ausencia de todo interés público, realizando él mismo actos de disposición directa de los que se podía predicar el mismo defecto, por lo que no es irracional ni representa una inferencia excesivamente laxa o indeterminada la conclusión de que el demandante tuvo intervención eficiente en tales desviaciones. Procede por ello desestimar el motivo de amparo en el que se denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia.

#### *4. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia, y otros derechos fundamentales, por incorporación en la sentencia de casación de elementos fácticos nuevos*

##### *4.1 Posiciones de las partes*

La demanda de amparo, en su motivo segundo, afirma que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE), por la inclusión *ex novo* en la sentencia de casación de datos fácticos ajenos al relato de hechos probados de la sentencia de instancia, lo que considera ha sido determinante de la subsunción jurídica para la confirmación de la condena. Se refiere a las expresiones “precisamente se cambió el sistema de presupuestación para evitar todo control y para disponer del erario público de forma discrecional y arbitraria, al margen de todo condicionante legal” (págs. 348 y 349) y “se modificó el sistema de presupuestación, no por razones técnicas o neutrales, sino con una deliberada finalidad: con el pretexto de agilizar el

pago de ayudas se buscó un sistema para disponer libérrimamente de los fondos públicos eliminando todos los controles y todas las exigencias de la normativa de subvenciones” (pág. 352).

Aduce que las exigencias de motivación fáctica no conectan solamente con el genérico derecho a la tutela judicial efectiva, sino que también afectan al núcleo duro del derecho de defensa, destacando el derecho a conocer los hechos por los que una persona puede ser privada de libertad, para poder defenderse de los mismos mediante el ejercicio de los recursos. El Tribunal Supremo al abordar los recursos de casación contra la sentencia de instancia, se enfrentaba a un problema relevante de límites revisores, dado que las acusaciones se aquietaron con la declaración de hechos probados recogida en la sentencia de instancia, lo que le impedía toda labor reconstructiva de los mismos, pues ello supondría revisar y revalorar toda la prueba, y extralimitarse del objeto devolutivo del recurso con efectos indeseables en términos de *reformatio in peius*.

Afirma que la sentencia de instancia estableció, de manera clara y reiterada, y asimismo vinculante para el tribunal de casación, que las modificaciones presupuestarias se propusieron, tramitaron y aprobaron para eludir la fiscalización previa y, en todo caso, para lograr una mayor rapidez en la concesión y pago de ayudas. Sin embargo, el Tribunal Supremo establece *ex novo* que la finalidad de agilizar las ayudas no era tal, sino un mero pretexto, bajo el que se ocultaba el propósito real de disponer libérrimamente de los fondos como si fueran propios, así como que dicha finalidad de disposición ilegal de los fondos fue buscada por la totalidad de los condenados en la causa –no solo por los cargos de la Consejería de Empleo–, cosa que tampoco se afirma en la sentencia de instancia. Como consecuencia de ello, todos los condenados por el delito de malversación quedan situados como autores en la modalidad de dolo directo, destacándose que todas las acciones respondían a un propósito común, y que no se trató de una simple dejación del deber, sino de una dejación con la finalidad de que otro actúe ilícitamente, desbordándose así los contornos fácticos definidos por la Audiencia Provincial, que había concluido que algunos de los acusados conocieron y quisieron las actuaciones malversadoras, y que el resto *debieron conocer* dichas actuaciones, de modo que a unos se les atribuyó “disponer o consentir que un tercero disponga de los fondos con fines ajenos a su fin público” y a otros “asumir la eventualidad de que los fondos vinculados al programa 31 L fueran objeto de disposición con fines ajenos al fin público al que estaban destinados” (SAP, FD 47.2, págs.

1754 y ss.). Sobre este suelo se articuló el recurso de casación, y no debió ser ignorado ni excedido en la sentencia de casación.

En atención a estos argumentos se solicita la nulidad de la sentencia de casación, habiendo lugar a la reparación de la vulneración de los derechos fundamentales invocados, mediante la exclusión de los referidos extremos fácticos ajenos a la sentencia de instancia.

El Partido Popular niega que la sentencia de casación haya introducido elementos fácticos novedosos para confirmar la condena por malversación, como pone de manifiesto el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, limitándose a efectuar “meras consideraciones jurídicas en el juicio de autoría o tipicidad” sin modificar los hechos probados.

El fiscal comparte también la argumentación que conduce a rechazar una queja análoga en el FD 4 del auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones. Considera que las frases cuestionadas en la demanda “no han añadido nada nuevo a lo declarado en los hechos probados de la sentencia de instancia, sino resumido o concretado todo el conjunto de hechos declarados probados por dicha sentencia”.

#### *4.2 Enjuiciamiento de la queja*

El análisis del presente motivo de amparo deviene innecesario como consecuencia de lo establecido en los fundamentos anteriores de esta resolución:

(i) En los FFJJ 2.4 y 3.2 y 4 se ha indicado que la Audiencia Provincial fundó la condena del Sr. Márquez Contreras por delito de malversación no solo en el hecho de haber seguido utilizando el sistema de gestión de la concesión de ayudas sociolaborales o a empresas en crisis por medio de transferencias de financiación a la agencia IDEA, sino también porque durante todo su mandato ejerció el control sobre el pago de las ayudas, adoptando decisiones personales.

Sentado lo anterior, la queja del recurrente resulta inane, ya que cuestiona un supuesto complemento fáctico por parte de la sentencia de casación que permitiría sustentar la condena por el delito de malversación. Sin embargo, como acaba de exponerse, se ha concluido que la sentencia de instancia ofrece argumentos suficientes desde la perspectiva del derecho a la

presunción de inocencia para justificar la condena por delito de malversación de caudales públicos del recurrente por su intervención en la disposición de los fondos públicos del programa 3.1 L. En estos casos, que son los que permiten sostener la calificación de la conducta del recurrente como autoría de un delito de malversación de caudales públicos, los elementos fácticos novedosos que, según se afirma en la demanda, se introdujeron en la sentencia de casación, la concurrencia de un propósito o una finalidad de desviar los fondos de su finalidad pública, no añaden ningún elemento adicional que pueda ser calificado de determinante de la subsunción jurídica o generador de indefensión. La actuación a sabiendas de la inexistencia de finalidad pública en la disposición de fondos venía determinada por el control efectivo en la concesión de ayudas en un periodo en el que una parte de ellas careció de fin público, conforme a relevante prueba testifical, documental y pericial ya referida. Procede por ello desestimar también este motivo de amparo.

*5. Vulneraciones atribuidas a la comunicación pública y anticipada del fallo de la sentencia de casación*

*5.1. Exposición de la queja del recurrente, de las posiciones de las partes personadas y del pronunciamiento del Tribunal Supremo*

El primer motivo de la demanda denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en conexión con el derecho al honor (art. 18.1 CE), y a un proceso con todas las garantías, entre ellas la de legalidad procesal (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva, como consecuencia del pronunciamiento por el Tribunal Supremo de la providencia de 26 de julio de 2022, en la que se anticipaba el fallo de la sentencia casacional, que no le fue notificada en forma hasta el día 14 de septiembre de 2022.

Alega que no se trata de una mera infracción de la legalidad procesal, y que se han vulnerado los derechos fundamentales que invoca porque el Tribunal Supremo emitió una declaración firme de culpabilidad desprovista de cualquier clase de motivación: anunció que don Juan Márquez Contreras sería condenado sin que de manera real lo hubiere sido, toda vez que, hasta la firma y publicación de la sentencia en septiembre de 2022, no se quebró la presunción de inocencia; le presentó a la sociedad como culpable cuando aún gozaba el estado de inocencia y en dicha situación lo mantuvo desde el día 26 de julio de 2022, en que dictó la providencia que anticipaba el fallo de la sentencia de casación, hasta el día 13 de septiembre de 2022, en que la

sentencia fue publicada. Afirma que la sentencia debe ser notificada en su integridad y en unidad de acto, con el alcance y los términos exactos establecidos en la legislación procesal, y que la relevancia pública del caso no basta para justificar este modo de proceder, pues se trata de un concepto metajurídico indeterminado al que se le pueden dar diversas interpretaciones. Afirma asimismo que no existe jurisprudencia constitucional que marque un límite al juzgador sobre la insoportable lesión al derecho fundamental al honor que supone hacer público un fallo de una sentencia, sin firmarla, ni publicarla ni explicar a la sociedad la razón por la cual haya podido quedar quebrada la presunción de inocencia de un justiciable.

El Partido Popular en su escrito de alegaciones interesa la desestimación de este motivo porque la providencia y el comunicado de prensa se difundieron cuando el Tribunal Supremo ya había concluido sus deliberaciones y solo estaba pendiente la redacción del voto particular anunciado, por lo que no hubo ni filtración ni imputación anticipada de la culpabilidad de los acusados.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional en su escrito de alegaciones encuadra el motivo en el ámbito de aplicación del derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE), y desecha su vulneración porque, aunque no existe ninguna disposición legal que contemple la práctica de anticipar el fallo, el Tribunal Supremo, como autoridad pública, al darlo a conocer, sin actuar propiamente en el ejercicio del derecho fundamental a transmitir información veraz [art. 20.1 a) CE], del que no pueden ser titulares las autoridades públicas, respondió al menos a la realización de una finalidad constitucionalmente legítima, como es la de informar a la opinión pública de una decisión de indiscutible relevancia para su adecuada formación, por lo que en una ponderación de los intereses en juego su decisión resultó constitucionalmente justificada.

En el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el recurrente se alegaron quejas análogas que fueron descartadas en el FD 39 del auto del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2023 por remisión a lo respondido a otro recurrente en el FD 2 de dicho auto. En él se parte de distinguir el contenido necesario de una sentencia, su notificación y la publicación anticipada del fallo, para subrayar (i) que esta última es un actuación no prevista en la ley, pero tampoco prohibida y prevista para determinadas resoluciones; (ii) que se viene realizando con habitualidad por las distintas Salas del Tribunal Supremo en atención a la demanda de noticias por la sociedad y para evitar los efectos perniciosos de la falta de publicidad, como las filtraciones; (iii) que la sentencia ya había sido deliberada y el texto estaba concluso a falta de

los votos particulares; (iv) que la “publicación anticipada del fallo, con una sucinta motivación, que se limitó a dar noticia de un hecho relevante, cierto y de naturaleza procesal, no puede equipararse a una condena pública sin motivación”; y (v) que la comunicación pública de un hecho de indudable relevancia informativa “se hizo ponderando otros derechos como el de libre comunicación y recepción de información de los ciudadanos”.

A la vista del contenido de este motivo de la demanda de amparo, su examen debe escindirse en dos, de conformidad con la argumentación de una doble lesión, la del derecho a la presunción de inocencia extraprocesal y la de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

## *5.2. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia extraprocesal*

### *5.2.1. Doctrina sobre el derecho a la presunción de inocencia extraprocesal*

La evolución de la jurisprudencia constitucional sobre la vertiente del derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento que opera dentro y fuera del proceso penal cristaliza en la doctrina consignada en la STC 77/2023, de 20 de junio, FJ 6, tal y como se expone en la STC 94/2024, de 2 de julio, FJ 7.2.1, donde se destacan tres elementos de dicha doctrina:

(i) Frente a la tradicional reconducción al derecho al honor (art. 18 CE) en la jurisprudencia constitucional, afirma la autonomía del derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento, que “tiene por objeto salvaguardar o preservar a la persona en su condición de inocente frente a declaraciones de culpabilidad vertidas por la autoridad pública en aquellos casos en que no concurren los requisitos formales y materiales exigibles en un Estado de Derecho para realizar tal aseveración”.

(ii) Especifica que ese contenido “impide a los poderes públicos, tras declararse judicialmente la inocencia de una persona, cuestionar tal declaración”, así como imputar “ilícitos a una persona a pesar de que su culpabilidad no haya sido declarada por un tribunal, en el seno del proceso judicial público diseñado al efecto por el legislador y con todas las garantías”.

(iii) En sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, fija que la lesión del derecho “queda consumada en el momento en que desde el poder público se emitan declaraciones que no se limiten a describir un ‘estado de sospecha’ sino que vayan más allá, reflejando ‘la sensación de que la persona en cuestión es culpable’, siendo indiferente si se produce con anterioridad a la condena o con posterioridad a la absolución”.

En la citada STC 94/2024, FJ 7.2, se ha puesto de relieve que la conformación de esta dimensión del derecho a la presunción de inocencia se ha visto particularmente influida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto (art. 6.2 CEDH), de la que reseñó varios aspectos por su relevancia para el caso que ahora resulta pertinente recordar, siquiera sea resumidamente:

(i) El Tribunal Europeo considera que, “[e]ntendido como una garantía procesal en el contexto de un proceso penal, el derecho a la presunción de inocencia establece algunas exigencias y límites en cuanto a [...] las declaraciones prematuras del tribunal o de otras autoridades públicas sobre la culpabilidad del acusado” (por todas, STEDH -GS- de 12 de julio de 2013, asunto *Allen c. Reino Unido*, § 93). La prohibición del art. 6.2 CEDH se extiende tanto a manifestaciones prematuras por parte del tribunal penal de que la persona inmersa en un proceso penal es culpable, esto es, sin que se haya demostrado que lo es con arreglo a la ley, como a las declaraciones realizadas por otros funcionarios o autoridades sobre investigaciones penales pendientes que inciten al público a creer que el sospechoso es culpable y prejuzguen la evaluación de los hechos por parte de la autoridad judicial competente (por todas, STEDH de 10 de febrero de 1995, asunto *Allenet de Ribemont c. Francia*, §§ 36-37).

(ii) En ambos casos, el Tribunal subraya que lo que importa es el significado real de las declaraciones en cuestión, no su literalidad. No es precisa una declaración formal de culpabilidad, sino que basta con que de lo manifestado se desprenda que se considera culpable a la persona (STEDH de 28 de noviembre de 2002, asunto *Lavents c. Letonia*, § 126).

(iii) La declaración de culpabilidad ulterior no obsta al mantenimiento del derecho a la presunción de inocencia hasta el momento en que se prueba legalmente la culpabilidad, pues el art. 6.2 CEDH rige el proceso penal en su conjunto, con independencia del resultado de la acusación (STEDH de 19 de septiembre de 2006, asunto *Matijasevic c. Serbia*, § 49). La posterior condena de un acusado “no puede borrar el derecho inicial a la presunción de



inocencia hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida” (STEDH de 21 de julio de 2015, asunto *Neagoie c. Rumanía*, § 49).

(iv) La prohibición de las declaraciones que materialmente, más allá de su tenor literal, sugieran la culpabilidad de quien no ha sido condenado en firme no es incompatible con la posibilidad de que las autoridades informen públicamente sobre los procesos penales en curso, que avala el art. 10 CEDH (*Neagoie c. Rumanía*, § 45). Lo que el art. 6.2 CEDH impone es que la información se dé con toda la discreción y prudencia necesarias para respetar la presunción de inocencia (*Allet de Ribemont c. Francia*, § 38), sin acompañar la información con valoraciones, especulaciones o manifestaciones que sugieran la culpabilidad de quien no ha sido aún condenado (*Neagoie c. Rumanía*, §§ 46 y 48).

En esta dirección se pronuncia también el art. 4.3 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, al precisar que la obligación de no referirse a los sospechosos o acusados como culpables que establece el art. 4.1 “no impedirá a las autoridades públicas divulgar información sobre el proceso penal cuando sea estrictamente necesario por motivos relacionados con la investigación penal o el interés público”.

### 5.2.2. Enjuiciamiento de la queja

#### A) Puntualizaciones

El examen de la queja formulada por el recurrente conforme a los parámetros reseñados requiere efectuar tres puntualizaciones atinentes a la concreta actuación cuestionada y al momento procesal en el que se dice producida la lesión como también ocurría con la queja análoga resuelta en la citada STC 94/2024, FJ 7.2.2.A), a cuyos razonamientos al respecto nos remitimos: (i) no se cuestiona la difusión pública del fallo, sino que se efectuara antes de la notificación íntegra de la sentencia, lo que se valora como una indebida declaración prematura de culpabilidad, de modo que la vulneración denunciada se circunscribe al derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento; (ii) la prohibición de efectuar manifestaciones que denoten una consideración como culpable de quien aún no ha sido condenado en firme vincula al juez penal competente aun cuando se trate del tribunal penal de

casación y en fases anteriores se haya dictado ya una condena; y (iii) el devenir del proceso penal implica ir adoptando decisiones fundadas tanto en la existencia de indicios de comisión de un delito como en la certeza más allá de toda duda razonable de la culpabilidad del sujeto, pronunciamientos que son compatibles con el derecho a la presunción de inocencia, pero en los que debe evitarse reflejar la opinión de que la persona es culpable cuando se asientan en la sospecha de culpabilidad y tienen, incluso si se trata de una condena no firme que afirma la culpabilidad, un componente eventual que solo la firmeza de la resolución confirma, poniendo fin a la exigencia de no tratar a la persona investigada, acusada o condenada como culpable.

#### B) Contenido del comunicado de prensa

La importancia de las expresiones utilizadas en las declaraciones cuestionadas para apreciar una lesión del derecho a la presunción de inocencia obliga a que el examen del motivo parta del contenido y tenor del comunicado de prensa difundido, que a continuación se reproduce:

#### **“COMUNICADO DE PRENSA CASO ERE**

El tribunal de la Sala II del Tribunal Supremo compuesto por los/as Excmos/as. Sres/as. Magistrados/as don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre (Presidente), doña Ana Ferrer García, doña Susana Polo García, doña Carmen Lamela Díez y don Eduardo de Porres Ortiz de Urbina (Ponente) ha concluido la deliberación de los recursos de casación interpuestos contra la sentencia 490/2019, de 19 de noviembre de 2019, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla (Caso ERE).

En atención a la relevancia pública del caso y como en otras ocasiones similares el tribunal procede a anticipar el fallo de su sentencia.

Estimando totalmente tres recursos de casación y parcialmente uno de ellos y desestimando los restantes recursos, ha acordado por mayoría de sus miembros anular la sentencia de primera instancia, dictando nueva sentencia con los siguientes pronunciamientos:

1. ABSOLVEMOS del delito continuado de prevaricación administrativa a don JAVIER AGUADO HINOJAL, a don JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ GARCÍA y a doña LOURDES MEDINA VARO, declarando de oficio las costas procesales de primera instancia y las derivadas de sus recursos de casación.

2. CONDENAMOS a don JUAN MÁRQUEZ CONTRERAS, como autor responsable de sendos delitos continuados de malversación de caudales públicos y prevaricación administrativa, en relación de concurso ideal, apreciando la atenuante analógica y muy cualificada de reparación del daño, con la consiguiente reducción de sanciones, imponiéndole la pena de prisión de TRES AÑOS, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de SIETE AÑOS Y SEIS MESES, que conlleva la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tuviere el penado o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, con imposición de las 2/37 partes de las costas procesales de primera instancia y declarando de oficio las causadas con su recurso de casación.

3. Se mantienen los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada.

El texto íntegro de la sentencia será publicado una vez se redacte el voto discrepante anunciado por las Excelentísimas Señoras Magistradas doña Ana Ferrer García y doña Susana Polo García.

En dicho voto se considera que también deberían haber sido estimados parcialmente los recursos interpuestos por don Miguel Ángel Serrano Aguilar, don Jesús María Rodríguez Román, don Francisco Vallejo Serrano, doña Carmen Martínez Aguayo y don José Antonio Griñán Martínez y que, anulada la sentencia de instancia, estos recurrentes deberían haber sido absueltos del delito continuado de malversación de caudales públicos.

En Madrid, a veintiséis de Julio de dos mil veintidós”.

C) Desestimación de la queja

La lectura de la nota reseñada desde la óptica de las exigencias del derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento conduce a rechazar la existencia de la vulneración denunciada, ya que no existe una manifestación sobre la culpabilidad del demandante que suponga tratarlo como autor de los delitos de prevaricación y malversación sin respaldo en una condena conforme a la ley.

Esa conclusión se asienta, en esencia, en las mismas razones expuestas en la STC 94/2024, FJ 7.2.2.C), a cuyo desarrollo hay que remitirse, sin perjuicio de reiterar frente al planteamiento del demandante que la declaración cuestionada constituye una información ofrecida por el órgano competente para resolver el recurso de quien de forma notoria fue condenado en primera instancia en una causa mediática, como se reconoce en la demanda, que da a conocer el resultado desfavorable al respecto una vez se ha deliberado y resuelto, que tiene, a su vez, el efecto de confirmar la condena, ya que con el pronunciamiento se agotan los recursos disponibles para el condenado. En tales circunstancias no puede afirmarse que se trata como culpable a quien no ha sido condenado en firme, pues justamente lo que se anuncia decidido de forma definitiva por el único órgano judicial que así puede hacerlo es la desestimación del recurso de casación que implica la firmeza de la sentencia condenatoria.

La ausencia de una previsión legal expresa que contemple la actuación cuestionada no determina la existencia de una lesión de la regla de tratamiento que impone el art. 24.2 CE. La finalidad de la llamada dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia es proteger frente a atribuciones de culpabilidad no fundadas en una condena dictada en un proceso público con todas las garantías, no garantizar la práctica procesal de notificación de la sentencia íntegra que indica la normativa (art. 260.2 LOPJ) sin anticipar el fallo ni emitir un comunicado al respecto, por más que sea lo habitual. Debe, en consecuencia, desestimarse la queja.

### *5.3. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)*

La referida ausencia de cobertura normativa, no obstante, se esgrime también en la demanda desde la perspectiva de la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la tutela judicial efectiva, que la demanda atribuye a la difusión pública del

comunicado que anticipa el fallo en tanto que carente de base legal y generadora de indefensión.

### *5.3.1. Doctrina sobre el derecho a no padecer indefensión*

En relación con la queja de que se ha producido una irregularidad procesal causante de indefensión, debe tenerse presente que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) comprende, entre sus múltiples vertientes, el derecho a no sufrir indefensión, que en nuestra jurisprudencia se entiende como un derecho a la defensa contradictoria, se vincula con las garantías del proceso debido reconocidas en el art. 24.2 CE y requiere indefensión material. Así se ha puesto de relieve, entre muchas, en las SSTC 266/2015, de 14 de diciembre, FJ 4; 91/2021, de 22 de abril, FJ 4.4; 121/2021, de 2 de junio, FJ 5.4; o 47/2022, de 24 de marzo, FJ 6.3.A); o 131/2023, de 23 de octubre, FJ 2, todas ellas atinentes a procesos penales. La STC 94/2024, FJ 7.3.1, ha destacado como extremos relevantes de esta doctrina: (i) que el art. 24 CE garantiza el libre acceso de las partes al proceso en defensa de derechos e intereses legítimos, que, entre otras exigencias, precisa “la necesidad de que todo proceso penal esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes a fin de que puedan defender sus derechos, así como la obligación de que los órganos judiciales promuevan el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad entre acusación y defensa” (STC 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 5); y (ii) que la relevancia constitucional de la indefensión prohibida por el art. 24 CE exige indefensión material, de modo que “[n]o basta, pues, la existencia de un defecto procesal si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación, del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías ‘en relación con algún interés’ de quien lo invoca” (STC 181/1994, de 20 de junio, FJ 2).

### *5.3.2. Enjuiciamiento de la queja*

Es cierto que no existe ningún precepto que autorice expresamente la publicación anticipada del fallo de una sentencia de casación. Sin embargo, que esa previsión no exista (y pueda hablarse incluso de irregularidad procesal) no significa que los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías se hayan lesionado.

En primer lugar, porque no existe una infracción de la normativa procesal en sentido estricto, ni de los preceptos invocados por el recurrente –arts. 160 y 789 LECrim y arts. 248,

266 y 270 LOPJ–, que en ningún caso contemplan una prohibición, ni explícita ni implícita, de anticipar el fallo, sino normas sobre la estructura, contenido, notificación y acceso a las sentencias; ni del art. 260.2 LOPJ. El Tribunal Supremo notifica en septiembre la sentencia íntegra, que se data en su encabezamiento el 13 de septiembre de 2022. Con ello respeta tanto esa última previsión de integración del voto en la sentencia (art. 260.2 LOPJ) como las anteriores citadas en la demanda, relativas a la notificación de las sentencias el día que se firmen o el día siguiente (art. 160 LECrim), a la disposición específica sobre la sentencia en el procedimiento abreviado (art. 768 LECrim), a la estructura (encabezamiento, antecedentes, hechos probados, fundamentos de derecho y fallo) con que deben formularse las sentencias (art. 248 LOPJ), al depósito y acceso a las mismas (art. 266 LOPJ) y al deber de notificar las resoluciones judiciales a todos los que sean parte en el pleito, puedan verse perjudicados o dispongan las propias resoluciones de conformidad con la ley (art. 270 LOPJ).

Debe, además, tenerse presente, frente a lo aducido por el demandante sobre la imposibilidad de entender finalizada la deliberación hasta que conste la redacción del voto particular, que el art. 260.1 LOPJ dispone que “[t]odo el que tome parte en la votación de una sentencia o auto definitivo firmará lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría; pero podrá, en este caso, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, formular voto particular”. Su lectura pone de manifiesto que es justamente finalizada la deliberación, al tiempo de la votación o la firma, cuando se anuncia la formulación del voto que, por lógica, se redactará después de haberse resuelto. Decae en tal medida la premisa de la queja de pérdida de imparcialidad planteada en la demanda, asentada en el reproche de un cierre prematuro de la deliberación por parte del órgano judicial al publicar el fallo sin constar el texto del voto particular.

En segundo lugar y de forma determinante, porque no se concreta la indefensión que el recurrente ha sufrido, que parece identificar genéricamente y sin ulterior argumento con la imposibilidad de reaccionar dada la inmediata difusión masiva, cabe entender que de cara a la opinión pública. En ningún caso aduce, ni este Tribunal aprecia, que se haya causado indefensión al recurrente en el proceso, donde, como se ha dicho, le fue notificada la sentencia del Tribunal Supremo conforme a la ley, iniciándose entonces el plazo para agotar las posibilidades de cuestionamiento de la decisión de condena; señaladamente, para formular el incidente de nulidad de actuaciones, que efectivamente planteó y fue resuelto por la Sala Segunda. De ninguna manera la actuación judicial cuestionada ha situado al interesado al



margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, por lo que no se aprecia un efecto material de indefensión, con real menoscabo de su derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para sus intereses.

La ausencia de una infracción formal y de indefensión con relevancia constitucional conduce a desestimar la vulneración del art. 24 CE alegada y, con ello, del último motivo de la demanda de amparo.

### **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dieciséis de julio de dos mil veinticuatro.

